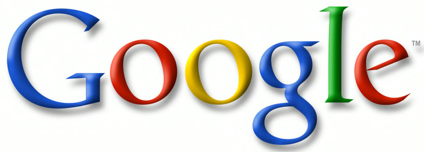
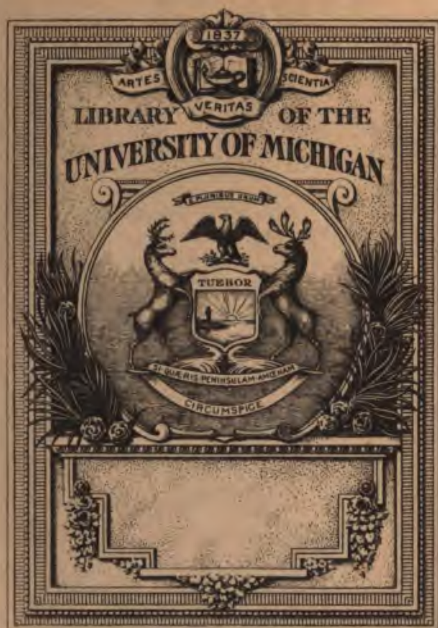






1837
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUÆRIS PENINSULAM AMŒNAM
CIRCUMSPICE



LE DROIT DE
LA GUERRE
ET DE
LA PAIX,
Par M. GROTIUS:

DIVISE' EN TROIS LIVRES,

Où il explique le Droit de Nature, le Droit des Gens, & les principaux Points du Droit public, ou qui concerne le Gouvernement public d'un Etat.

Traduit du Latin en François, par

MONSIEUR DE COURTIN.

Augmenté dans cette Edition de la Dissertation

DE LA LIBERTE' DE LA MER, &c.

TOME TROISIE'ME.



A LA HAYE,
Chez les FRERES VAN DOLE.

M. DCCIII.

Parsons
Nijhoff
5-4-25
11471



TABLE DES CHAPITRES

DU LIVRE TROISIE'ME.

LIVRE TROISIEME
DU DROIT DE LA GUERRE, ET DE LA PAIX.

CHAPITRE PREMIER.

Régles générales touchant ce qui est permis selon le droit de nature dans la Guerre : où l'on traite aussi de la Tromperie & du Mensonge.

I. *L'Ordre des choses contenuës en ce Chapitre.*
II. *Premiere regle : Que dans la guerre les choses necessaires pour obtenir la fin que l'on se propose sont permises : Ce que l'on explique.*
III. *La seconde : que non seulement la pre-*

miere cause de la guerre donne droit ; mais aussi les causes incidentes, ou qui naissent dans le cours de la guerre.

IV. *La troisiéme : qu'il y a certaines suites d'Actions qui ne sont point injustes, lesquelles pourtant ne seroient pas permises de dessein premedité : à quoi l'on ajoûte une précaution.*

V. *On explique par des distinctions, quel droit on a contre ceux, qui fournissent quelque chose à nos ennemis.*

VI. *S'il est permis d'user de ruse ou de tromperie dans la guerre.*

VII. *Que la tromperie ou la ruse dans l'acte negatif n'est de soy point défendue.*

VIII. *On distingue la ruse dans l'acte positif, en celle qui se fait par des actions à qui l'on est libre de donner telle signification que l'on veut, & en celle qui se fait par des choses dont on est comme convenu de la signification. Et l'on montre que la ruse de la premiere espece est permise.*

IX. *On expose la difficulté de la question qui se trouve dans la seconde espece.*

X. *Qu'il n'est pas toûjours défendu de se servir de termes, que l'on sçait qu'on prendra en un autre sens.*

XI. *Que la nature du mensonge, qui est illicite, consiste en ce qu'il blesse le droit*

de

de celui à qui l'on parle: ce qui est expliqué.

XII. *On montre qu'il est permis d'user de mensonge à l'égard des enfans & des insensez.*

XIII. *Aussi bien que pour tromper quelqu'un à qui le discours n'est pas directement adressé, & lequel même sans cela il seroit permis de tromper.*

XIV. *Qu'il est permis d'en user aussi à l'égard de celui à qui le discours s'adresse, s'il veut bien être ainsi trompé.*

XV. *Comme aussi lorsque celui qui parle use en cela du droit de superiorité, qu'il a sur quelqu'un qui est son sujet.*

XVI. *Et peut-être même quand on ne peut pas autrement sauver la vie à une personne innocente, ou pour quelque chose de semblable.*

XVII. *Qui sont les Auteurs qui ont crû qu'il étoit permis de mentir pour tromper ses ennemis.*

XVIII. *Que cela ne se doit point étendre aux paroles qui renferment une promesse.*

XIX. *Ni aux sermens.*

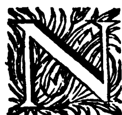
XX. *Qu'il est toutefois plus genereux & plus convenable à la simplicité Chrêtienne de s'abstenir du mensonge, même à l'égard de ses ennemis: ce que l'on éclaircit*

par des comparaisons.

XXI. *Que nous n'avons pas droit de pousser quelqu'un à faire des choses qui nous seroient à la verité permises, mais non pas à lui.*

XXII. *Qu'il est toutesfois permis d'user du service qu'il nous offriroit volontairement.*

Hostilitez permises dans la guerre.

OUS avons vû non seulement qui sont ceux qui peuvent faire la guerre: mais aussi pour quelles raisons il est permis de la faire: Il reste maintenant à examiner quelles choses sont permises, jusqu'où, & comment elles sont permises dans la guerre. Ce que l'on considere, ou purement & simplement; ou bien par rapport à quelque promesse * precedente. Nous le considererons en premier lieu dans cette idée pure & simple selon le droit de nature, & puis selon le droit des gens. Voyons donc ce qui est permis par le droit de nature.

II. * *Voyez promesse.*

II. 1. Il faut premierement remarquer que dans la morale, comme nous avons déja dit plusieurs fois auparavant, les choses qui conduisent à la fin que l'on se propose, deviennent interieurement à nôtre égard de même a qualité que cette fin. C'est pourquoi nous sommes censez avoir droit sur les choses qui sont necessaires pour obtenir une juste pretention *: Je dis necessaires selon les regles de la morale, non pas selon la subtilité de la Physique: J'entends aussi que nous y avons ce droit étroit, & qui

a Vict. de Jure belli. n. 15.
* *Voyez fin.*

qui signifie cette faculté d'agir, qui se termine aux droits que donne la Societé. *Hostilitez permises dans la guerre.*

Ainsi il m'est permis, comme nous avons déja remarqué, [a] d'user de toute sorte de défense contre celui qui m'attaque (quand même il seroit innocent) si je ne me puis autrement sauver la vie; parce que ce droit ne vient pas du crime de l'autre, mais du droit que la nature me donne pour moi-même.

a Liv. 2. 1. 3.

2. Bien plus, je puis sans considerer si quelqu'un le merite ou non, m'emparer de quelque chose qui luy appartiendra, si j'en ay à craindre un mal certain & évident: [b] mais je ne puis m'en rendre le maître, ou le proprietaire; car la proprieté n'a rien de commun avec la fin que je me propose; Je puis seulement garder cette chose-là jusqu'à ce qu'il ait été suffisamment pourvû à ma sûreté, ainsi que nous avons aussi fait voir en un autre endroit [c].

b Vict. de Jure belli. n. 18.

c Livre II. c. II. §. 10.

De même si quelqu'un s'est saisi de quelque chose qui m'appartienne, j'ai droit naturellement de la lui ôter: & si cela est trop difficile; j'ay droit de prendre un équivalent; aussi-bien que pour me nantir de ce qui me seroit dû; ce qui fait même que j'en acquiers la proprieté; l'égalité que l'on avoit violée envers moy ne se pouvant pas reparer autrement.

3. Pareillement si je poursuis justement la punition de quelque offense, toutes voyes de fait, sans lesquelles je ne pourrois parvenir à cette punition sont justes, aussi bien que tout ce qui fait partie de cette punition; comme le degât des choses par un incendie, ou [d] autrement; j'entens pourvû que cela se fasse dans

d Silv. in verbo bellum. n. I. n. 10. v. prima.

Hostilitez permises dans la guerre. les bornes de l'équité, & que ce châtiment n'excede pas le crime que l'on punit.

III. III. En second lieu, il faut sçavoir que l'on ne doit pas considerer le droit que nous avons par la seule cause premiere de la guerre, mais aussi par les raisons qui naissent ensuite; comme il arrive dans un procez, où des parties acquierent souvent un nouveau droit aprés la cause contestée. Ainsi ceux qui se joignent à celui qui m'attaque, soit ses alliés, soit ses sujets, me donnent pareil droit de me deffendre contre eux, que j'ai contre lui; de même ceux qui se mêlent dans une guerre injuste, particulierement s'ils peuvent, ou doivent sçavoir qu'elle est injuste, sont obligez au rembourssement des frais, dommages & interêts, parce qu'ils causent un dommage par leur faute. Pareillement ceux qui entrent dans une guerre entreprise sans aucune raison probable, se rendent coupables aussi à proportion de l'injustice, dont leur action est accompagnée: selon le sentiment de Platon qui dit que la guerre est legitime, *jusqu'à ce que les coupables qui ont outragé les autres sans sujet soient punis.*

IV. IV. 1. En troisiéme lieu il faut observer, que plusieurs choses viennent indirectement, & sans que celui qui agit en eût formé le dessein, se joindre au droit qu'il a d'agir, sur lesquelles il n'auroit aucun droit si elles étoient Liv. 2. considerées en elles-mêmes. Nous avons déja .4. expliqué ailleurs de quelle maniere la chose avoit lieu dans sa propre deffence. Il en est de même quand il s'agit de poursuivre la restitution de ce qui nous appartient: car si nous ne pouvons en recouvrer la juste valeur, il nous est

est permis de prendre au de-là, à la charge de rembourser le prix de l'excedant [a].

Hostilitez permises dans la guerre. V.

Ainsi nous pouvons attaquer à coups de Canon un Navire plein de Pirates, ou une maison pleine de voleurs, encore que dans ce Navire, ou dans cette maison, il y eût quelques enfans, quelques femmes, ou autres personnes innocentes qui encourussent du danger: car comme dit saint Augustin, [b] *un homme n'est pas coupable de la mort d'un autre, si après qu'il a enclos de murailles son héritage, cet autre voulant en profiter s'y blesse & se tuë.*

a Vict. de libro.

b. ad Publ. epist. 154.

2. Mais (selon ce que nous avons déja marqué plusieurs fois) les choses qui sont du droit étroit, ne sont pas toûjours permises de tous points. La charité pour le prochain nous deffend souvent d'user à la rigueur du droit absolu que nous avons, & nous oblige même d'éviter les choses qu'on prévoit pouvoir arriver au de-là de nôtre intention; si ce n'est que le bien où tend nôtre action, ne fût plus considerable que le mal que l'on en apprehenderoit, ou que dans l'égalité du bien & du mal, l'esperance du bien ne fût beaucoup plus grande que la crainte du mal, ce qu'on laisse à la prudence à juger: il faut seulement remarquer que dans le doute on est obligé de pancher vers le parti qui est plus favorable aux autres, qu'à nous mêmes comme le plus sûr. *Laissez croître l'Ivroie* (dit nôtre bon Maître) *de peur que la cueillant, vous ne déraciniez en même temps le bon grain.* [c] *Tremper ses mains* (selon Seneque) [d] *dans le sang d'une foule d'innocens sans choix ni retenuë, c'est exercer sa puissance comme l'exercent les embrasemens & les ruines.* Aussi

c. Matt. 13. 29. 1. Tho. 2. 2. q. 64. & 2.

d. Fine lib. 11. de Cle.

Hostilitez permises dans la guerre. voyons-nous dans l'Histoire combien grande fut la penitence, dont par le conseil de saint Ambroise Theodose expia l'excez d'une pareille vengeance.

V. 3. Et même s'il arrive que Dieu en use quelquefois ainsi, nous ne devons pas pour cela nous en faire un exemple : Il agit alors par le droit parfait & absolu de proprieté qu'il a sur nous ; au lieu qu'il ne nous l'a point donné les uns sur les autres, ainsi que nous avons dit ailleurs. * Outre que Dieu [a] même, quoi que Maître absolu des hommes par son propre droit, a neanmoins coutume de pardonner generalement à tout un grand peuple, quoi que méchant, en consideration d'un très-petit nombre de bons ; & par cela même en qualité de Juge, il nous fait voir combien il est équitable, ainsi que l'entretien d'Abraham avec Dieu touchant ceux de Sodome, nous le montre clairement. On peut donc connoître par ces regles generales, ce qui est naturellement permis contre un ennemy.

Liv. 2. 1. 14.

Gen. VIII. 3. & 7.

V. 1. Mais il naît ordinairement une difficulté, qui est de sçavoir ce qui est permis contre ceux qui à la verité ne sont pas ennemis déclarez, ou qui ne veulent point passer pour tels, mais qui cependant assistent de quelque chose nos ennemis. Nous sçavons que cette question a été autrefois, & même depuis peu agitée avec beaucoup de chaleur : les uns soûtenant à la rigueur les loix de la guerre, les autres étant pour la liberté du commerce.

2 Avant que de passer outre, il faut faire distinction entre les choses mêmes. Il y en a, dont l'usage ne s'étend pas hors de la guerre,

comme

comme ſont les armes : d'autres qui n'y ſont d'aucun uſage, telles que ſont les choſes qui ne ſervent qu'au plaiſir : D'autres enfin qui peuvent ſervir pour la guerre & hors de la guerre, comme l'argent, les vivres, les Navires, & ce qui regarde leur armement.

Hoſtilités permiſes dans la guerre. V.

Dans la premiere eſpece, il eſt vrai de dire ce que [a] dit Amalaſunthe à Juſtinien, que ceux-là ſont dans le party de nos ennemis, qui leur fourniſſent les choſes qui ſont neceſſaires pour faire la guerre.

a. Procop. 1. Goth.

La ſeconde eſpece ne ſouffre point de difficulté : & c'eſt ſur ce principe que Seneque dit qu'il témoigneroit parfaitement ſa gratitude envers un tyran, ſi ce qu'il lui donneroit ne ſervoit ni à augmenter, ni à affermir ſa puiſſance pour la ruïne de l'Etat; parce qu'en effet, on ne pourroit lui rendre que des choſes qui fuſſent ſans préjudice du bien public : ce qu'il explique ajoûtant ces paroles : *Pour de l'argent dont il entretienne des gardes, je ne lui en donnerai pas ; s'il deſire des ſtatuës de marbre & des habits magnifiques, je pourrai ſatisfaire ſon luxe, parce que ces choſes là ne nuiſent à perſonne : Mais pour des troupes & des armes, je ne lui en fournirai point. S'il me demande comme un grand preſent une troupe de Comediens & quelque autre choſe pour adoucir ſon naturel farouche, je lui en donnerai de bon cœur : Et comme je me garderois bien de lui envoyer des Fregates & des Galeres, je lui envoyerai au contraire avec joye des Gondoles, des Galiotes, & autres joüets dont les Rois ſe ſervent pour ſe divertir ſur mer.* Et il dit vrai, car ce ſeroit au jugement de ſaint Ambroiſe [b] une mauvaiſe liberalité,

b Lib. II c. 30. de off.

Hostilitez permises dans la guerre. V.

que d'être liberal envers celui, qui conspireroit contre la Patrie.

3. Dans la troisiéme espece qui regarde ces choses qui ont un double usage, il faut distinguer l'état de la guerre: si je ne puis prendre mes sûretez qu'en retenant les choses que l'on veut porter à mes ennemis, la necessité, comme nous l'avons expliqué en un autre endroit, * m'en donnera droit, mais à la charge de restituer, si autre pretention n'intervient. a Que si les choses qu'on a déja portées empéchent l'execution de mon droit, & si celuy qui les a envoyées a pû le sçavoir, voyant par exemple que je tenois une ville assiegée, ou des ports fermez, & que j'étois sur le point d'emporter la place, ou de faire la paix, celui-là même sera tenu envers moy du dommage causé par sa faute, ainsi que le seroit un homme qui auroit tiré mon debiteur de prison, ou qui lui auroit donné moyen de se sauver pour me frustrer de ma dette: & pour ce sujet, je puis me saisir de ce qui luy appartient à proportion du dommage que j'en ay souffert; & puis me l'approprier pour remboursement de mon dû. b.

* Liv. 2. 2. 6.

a. Can. in c. ita quorundam &c. ad liberandam de Judæis.

b Silv in verbo restitutio. p. 3. §. 12.

Que s'il ne m'a encore causé aucun dommage, & s'il vouloit seulement m'en faire, j'auray droit alors en retenant ses marchandises de l'obliger à me donner sûreté pour l'avenir, soit par des ôtages, soit par des gages, ou autrement.

Que si enfin l'injustice de mes ennemis, à mon égard, étoit tout à fait manifeste, & s'il ne laissoit pas pour cela de les fortifier contre moy dans une guerre entierement injuste,

alors

alors il seroit tenu non seulement dans le civil pour le dommage, mais encore dans le criminel, de la même maniere que le seroit un homme qui arracheroit des mains d'un Juge un coupable convaincu à qui il étoit sur le point de faire le procès; & en ce cas il sera permis de mettre en usage contre luy ce qui est ordonné contre le crime; & même d'user de pillage sur luy, selon l'étenduë que prescrivent les maximes que nous avons établies en parlant de la punition. *

De l. Tromp. VI

* Voyez robe.

4. Et c'est pour cette raison, que ceux qui font la guerre ont accoûtumé d'envoyer publiquement faire des significations aux autres Etats, afin qu'ils soient informez non seulement de la justice de leur cause; mais en même-temps de l'esperance probable qu'ils ont de tirer raison de l'injustice qu'on leur fait.

5. Or nous avons rapporté cette question au droit de nature, parce que nous n'avons point trouvé dans l'Histoire qu'on en eut rien decidé par le droit des gens volontaire. Les Carthaginois prirent autrefois quelques Romains, qui avoient porté des vivres à leurs ennemis, & les Romains les reclamant, ils les leur rendirent. a Demetrius étant maître de la Campagne dans l'Attique, & ayant déja pris les Villes voisines Cleusine & Rhamnunte, se proposa d'affamer Athenes. Comme un Navire se met en état d'y porter du bled; il en fit pendre le Patron & le Pilotte, & cette action donnant l'épouvante aux autres, il prit la Ville. b.

a Polyb. 1.

b Plut. Demetrio.

VI. 1. Pour ce qui est des moyens d'agir,

De la Tromperie. VI.

où dont on peut se servir pour faire la Guerre, la force & la terreur sont les choses qui sur tout luy sont propres : Mais on demande s'il est permis aussi de se servir de tromperie. Homere dit qu'il faut faire tout le mal que l'on peut à son ennemy.

Par la ruse, ou la force ouverte,
Il faut conspirer à sa perte.

Et Pindare de même :

Il n'en faut point faire à demy,
Pour affoiblir son ennemy

Dans Virgile cette Sentence si connuë:

Entre ennemis, qui blâme ou la force ou la ruse?

Est comfirmée par l'exemple de Riphæus ces termes :

Quoy ! ne voyons-nous pas que Riphæus en use,
Ce grand homme de bien, & ce juste Troyen?

Nous lisons même que Solon qui est si celebre par sa sagesse a imité cette maxime. Et Silius [a] dit parlant des exploits de Fabius Maximus;

a Lib. x v.

Dés ce temps on a vû que le meilleur moyen,
Etoit d'accompagner la valeur de l'adresse.

2. Dans Homere nous voyons Ulysse qui est le modelle d'un homme d'esprit, être rempli par tout de ruses pour surprendre les ennemis. Et c'est d'où Lucien [b] tire cette maxi-

b Luc. Phil.

maxime, que ceux qui trompent les ennemis font dignes de loüange. Xenophon [a] dit pareillement, qu'il n'y a rien de si utile dans la Guerre, que la ruse; & Braside dit dans Thucydide, [b] que la plus belle de toutes les loüanges est celle que l'on remporte pour le stratagême. Agesilaus dans Plutarque [c] établit pour regle, que de tromper les ennemis, c'est une chose juste & licite; Polybe [d] qu'il ne faut pas tant estimer dans la Guerre les exploits qui se font par la force, que ceux qui naissent de l'occasion & de la ruse; ce qui fait que Silius [e] introduit Corvin, disant qu'à un Capitaine;

De la Tromperie. VI.

a Xenophon de Cyri Just. I. de re equestri.

b Lib v.

c. Plut. Apoph.

d Polyb. lib. IX.

e Lib. v.

Il est plus glorieux d'employer la finesse,
Que d'user de la force .....

C'étoit aussi le sentiment de ces severes Lacedemoniens, comme remarque Plutarque; [f] & la raison pourquoy parmy eux celuy qui avoit employé l'artifice dans quelque expedition militaire, immoloit une plus grande victime, que celuy qui ne s'étoit servi que de la force ouverte. Le même Auteur fait grande estime de Lysandre, *parce qu'il étoit capable de plusieurs détours & ruses de Guerre:* & il met dans l'Eloge de Philopemene, qu'ayant été élevé dans les maximes de la discipline de ceux de Crete, il avoit sçû mêler l'artifice & le stratagéme à cette simple & genereuse maniere de faire la Guerre. Nous lisons dans Ammien, que *l'on doit approuver dans la guerre toutes les actions, qui réüssissent, sans s'arrêter, si c'est par la valeur, ou par l'artifice.*

f Plut. Marcel.

3. Les Jurisconsultes [g] Romains appellent

g L. 1. §. 3. D. de dolo.

De la Tromperie. VII.

une bonne malice celle que l'on emploie contre des ennemis publics, & ils disent en un autre endroit, [a] qu'il n'importe pas que l'on se soit échapé de leurs mains par la force ou par l'artifice : *une malice que l'on peut commettre sans blâme est telle qu'est celle dont on use à la Guerre*, remarque Eusthatius sur l'Iliade 15. Parmy les Theologiens saint Augustin [b] est de ce sentiment : *Que quand la Guerre que l'on entreprend est juste, il est indifferend à la justice de la cause, que ceux qui la font employent la force ouverte ou les embûches* Et saint Chrysostome [c] dit que les Empereurs qui avoient usé de surprise pour remporter la victoire étoient extrémement loüables.

4. D'autre côté on ne manque pas d'autoritez qui semblent défendre le parti contraire. Nous en rapporterons plus bas quelques-unes : cependant la décision de la question dépend de sçavoir, si la ruse est en general toûjours du nombre des choses mauvaises, & ausquelles on doive appliquer cette maxime qu'*il ne faut point faire le mal, afin qu'il en arrive un bien*; ou si elle est du nombre de celles qui de leur nature, & generalement parlant, non seulement ne contiennent rien de mauvais, mais à qui même il peut arriver qu'elles soient bonnes.

VII. Il est donc à propos de remarquer, qu'il y a des tromperies qui consistent en un acte negatif, & d'autres qui consistent en un acte positif. J'étens le mot de tromperie aux choses mêmes qui ne consistent qu'en l'acte negatif, selon le sentiment de [d] Labeon, qui rapporte la dissimulation à une espece de trom-

a L. nihil D. de captjus

b Quæst. 2. super Josue.

c 2. de Sacerdotio.

d L. 1. §. dolum. malum. D. *dolo malo.*

tromperie non malicieuse, quand quelqu'un l'employe pour deffendre son bien, ou celuy d'autruy. *De la Tromperie.* VIII.

Ainsi n'en déplaise à Ciceron, il dit un peu trop crûment, qu'*il faut bannir de la vie toute sorte de déguisement, & de dissimulation* : car puisque vous n'estes pas obligé de découvrir aux autres tout ce que vous sçavez, ni tout ce que vous pensez, il s'ensuit qu'il est permis de dissimuler, c'est à dire de couvrir & de cacher certaines choses à certaines personnes. *Il est permis* (dit saint Augustin [a]) *de cacher prudemment la verité sous quelque dissimulation.* Et Ciceron [b] luy mesme avoüe en plus d'un endroit qu'elle est absolument necessaire, & mesme inévitable à ceux particulierement qui sont employez dans les affaires publiques.

Nous en avons un exemple signalé dans l'Histoire de Jeremie. [c] Le Roy ayant demandé au Prophete quelle seroit l'issuë du siege, le Prophete le luy revela, mais en même temps il cacha & dissimula prudemment la chose aux Grands de l'Etat, selon le desir du Roy, leur faisant entendre qu'il s'étoit entretenu d'autre chose avec ce Prince ; ce qui étoit vray. A cela nous pouvons aussi rapporter l'adresse d'Abraham [d] qui appelle Sara sa sœur, c'est à dire selon la façon de parler de ce tems-là, sa parente fort proche, pour sous ce nom là cacher & dissimuler son mariage.

VIII. 1. La tromperie qui consiste dans l'acte positif s'appelle une feinte si elle regarde les choses, & un mensonge, si elle regarde les paroles. Il y en a qui mettent cette difference entre les paroles & les choses, que les paro-

a Lib. contr. mendc. 10 Th. 2. 2. q. 40 a 3. in resp. & q 71. a. 7. Silv. in verbo bellum. p. 1. n 9.
b Pro Milone, & lib. VII. ap. 9. & pro C. n. Plancio.
c Cap. XXXVIII.
d Gen. XX Th. 2. 2. q. 40. a. 3. in resp.

De la Tromperie. VIII. paroles sont naturellement les signes des pensées, & que les choses ne le sont pas. Mais au contraire la verité est, que les paroles mêmes de leur nature, & sans la volonté des hommes ne signifient rien ; sinon peut-être les paroles confuses, & *qui ne sont point articulées*, telles qu'elles sont dans la douleur ; & alors même elles meritent d'être appellées plûtôt des choses, que des paroles. [a]

a L. labeo. §. ult. D. de sup. legata.

Veritablement si l'on veut dire, que la nature de l'homme a cela de particulier sur les autres animaux, qu'il peut faire entendre ses conceptions & ses pensées aux autres, & que les paroles sont inventées pour ce sujet-là, on dira vray ; mais il faut ajoûter que ce n'est pas seulement par les paroles que se fait cette insinuation de pensées ; mais aussi par des gestes, comme il arrive avec des muets, soit que ces gestes ayent de leur nature quelque rapport à la chose que l'on donne à entendre, soit que leur signification soit purement arbitraire. On peut rapporter à cela les caracteres qui expriment, non les paroles articulées par la langue, comme parle Paul [b] Jurisconsulte, mais les choses mêmes, ou par quelque convenance, comme sont les figures hieroglyphiques, ou par une signification purement volontaire, comme chez les Chinois.

b L non figura. D. de obl. & act.

2. Il faut donc apporter icy une autre distinction, & la même dont nous nous sommes servis pour ôter l'ambiguité du terme de *Droit des gens*. Nous avons dit que le droit des gens est, ou ce que chaque peuple a établi sans pretendre que cela tint lieu d'aucune mutuelle obligation à l'égard des autres peuples, ou

ou ce qui contient en soy une obligation reci- *De la Tromperie.* VIII.
proque entre differends peuples. Et nous disons de même que les paroles aussi bien que les gestes, & les figures dont nous venons de parler, ont esté inventées pour signifier avec une mutuelle obligation ; ce qu'Aristote [a] appelle *d'un commun accord* ; mais non pas les autres choses. De là vient qu'il est permis de se servir de ces choses, encore même qu'on prévoye qu'elles fassent une fausse impression dans l'esprit d'un autre. Je parle icy de la chose en soy, & non pas de ce qui arrive. Etablissons donc un exemple d'une feinte dont il ne resulte aucun dommage, & un exemple où ce dommage seroit licite, sans même qu'on se servit de duplicité.

[a] De Interpr. c. 4.

3. Nous avons un exemple de la premiere espece en la personne de JESUS-CHRIST, qui à l'égard des Pelerins d'Emaüs *feignit* d'aller plus loin, c'est à dire fit semblant, ou prit l'air & la façon d'un homme qui alloit plus loin ; [b] si toutefois nous n'aimons mieux dire que son intention étoit effectivement d'aller plus loin, en cas que l'on ne s'efforçât de le retenir ; de même que nous disons que Dieu veut plusieurs choses, qui ne se font point; ou de la même maniere qu'en un autre endroit l'Ecriture dit que JESUS-CHRIST avoit voulu passer ses Apôtres, qui naviguoient, sous-entendant s'ils ne le prioient instamment de monter dans la barque. Nous pouvons prendre un pareil exemple de ce que fit saint Paul : il circoncit Timothée, [c] n'ignorant pas que les Juifs prendroient cette action, comme si le precepte de la circonci-

[b] Marc. VI. 48.

[c] Act. XVI. 3.

sion,

De la Tromperie. VIII. sion, qui effectivement étoit aboli, devoit encore obliger la posterité de Jacob, & comme si en effet c'étoit le sentiment de saint Paul & de Timothée, quoique ce ne fut nullement l'intention de saint Paul, mais seulement par ce moyen-là de s'insinuer & Timothée aussi plus familierement dans l'esprit, & la conversation des Juifs.

En effet aprés que la Loy que Dieu avoit faite pour la Circoncision eût été abrogée, cette Circoncision ne signifioit plus cette necessité pour laquelle elle avoit été instituée ; ni le mal que l'erreur pouvoit produire pour un tems, & que l'on devoit destruire ensuite, n'étoit pas si considerable que le bien que saint Paul prétendoit operer par-là, qui étoit la Prédication de l'Evangile.

Les Peres Grecs appellent souvent ce déguisement *une économie ou un ménagement*, dont il y a un beau passage dans Clement Alexandrin, qui traitant de l'homme de bien, parle en ces termes : *Il fera certaines choses pour l'utilité du prochain, qu'il ne feroit pas sans cela par sa propre volonté, ni d'une premiere intention.* Telle étoit l'action des Romains lorsqu'ils jetterent du pain du haut du Capitole dans le Camp des ennemis, qui les tenoient assiegez, pour leur faire accroire, qu'ils ne souffroient point la faim. [a]

4 Pour la seconde espece, nous en avons un exemple en la fuite que Josué [b] ordonna aux siens de feindre pour prendre Haïe, & que d'autres Chefs ont souvent imité. Car icy nous entendons que le dommage que cause la feinte soit licite par la justice de la cause de la Guer-

a Livius v.

b Josué VIII. Silv. in verbo bellum. v. I. n. 9.

Guerre : & cela étant, comme la fuite n'eſt pas une choſe de la ſignification de laquelle on ſoit convenu, ſi l'ennemi la prend comme un témoignage de crainte, l'autre n'eſt pas obligé de le détromper ; ayant droit d'uſer de la liberté qu'il a d'aller icy ou là, plus ou moins vîte, & faiſant tel geſte & telle poſture qu'il luy plaît. Les actions de ceux que nous liſons s'être ſouvent ſervis des armes, des drapeaux, des habits & des pavillons des ennemis, peuvent auſſi être compriſes ſous cette eſpece.

Du Menſonge.

IX.

5. Toutes ces choſes ſont donc d'une nature que chacun peut les prendre comme il veut, & même contre la coûtume ordinaire ; parce que la coûtume n'étant introduite que par la volonté des particuliers, & non par une eſpece de conſentement general ; telle coûtume n'oblige perſonne.

IX. 1. La difficulté eſt bien plus grande à l'égard de ces ſignes, qui pour ainſi dire ſont dans le commerce des hommes, & dans leſquels reſide proprement le menſonge.

D'un côté il y a beaucoup de choſes dans les Livres ſacrez contre le menſonge. *Le Juſte* (dit le Sage) *déteſtera toute parole de menſonge*, [a] c'eſt à dire l'homme de bien. *Eloignez de moy* (dit-il encore [b]) *le menſonge & toutes paroles fauſſes.* Et David [c] s'écrie ; *Vous perdrez, Seigneur, ceux qui mentent.* C'eſt pourquoy ſaint Paul [d] en fait un précepte, en diſant : *N'uſez point de menſonge les uns envers les autres.* Et c'eſt auſſi le parti que ſaint Auguſtin ſoûtient rigoureuſement : & même entre les Philoſophes & les Poëtes, il y en a qui ſemblent être de ſon ſentiment. Perſonne n'ignore ces *Vers d'Homere :*

a Prov. XIII. 5.
b Prov. XXX 8.
c Pſalm. 5. v. 7.
d Coloſſ. III. 9.

Je

Du Mensonge. IX.

Je hai plus que l'Enfer un homme quand
il ose.
Dire d'une façon & penser autre chose.

Sophocle dit pareillement :

Il faut toûjours parler selon la vérité ;
Mais si pour dire vray l'on est perse-
cuté,
On pardonne à la peur ce que fait la foi-
blesse.

Et Cleobule :

En fuyant le mensonge on fait voir sa sa-
gesse.

De même Aristote dit, que *le mensonge est de soy une chose honteuse & criminelle, & que la verité est au contraire une chose belle & loüable.*

2. D'autre côté l'opinion contraire ne manque pas de défenseurs. En premier lieu elle a pour elle dans les Livres sacrez des exemples de personnages celebres & qui n'ont été notez d'aucun reproche : elle a outre cela le sentiment des anciens Chrétiens, d'Origene, de Clement d'Alexandrie, de Tertulien, de Lactance, de saint Chrysostome, de saint Hierôme, de Cassien ; & presque de tous en general, comme saint Augustin l'avoüe luy-même ; en sorte que s'il est de different avis, c'est en reconnoissant en même temps, *que c'est une grande question ; que c'est un sujet plein de tenebres, une dispute sur laquelle le sentiment des doctes est fort partagé* ; car ce sont là ses propres paroles.

3. Entre les Philosophes, Socrate se déclare ouvertement pour ce party, aussi bien que ses

ſes diſciples, Platon, [a] Xenophon [b] & Ciceron eu quelques endroits ; & ſi nous en croyons Plutarque [c] & Quintilien, [d] les Stoïciens en ſont auſſi, mettant entre les vertus du Sage, celle de ſçavoir mentir où il faut, & de la maniere qu'il le faut. Ariſtote [e] même ne ſemble pas s'en éloigner en quelques endroits : car ce qu'il dit que le menſonge eſt *de ſoy* criminel, ce *de ſoy* peut être entendu comme s'il diſoit generalement parlant la choſe regardée ſans circonſtances. Auſſi ſon Interprete Andronique de Rhodes, parle ainſi d'un Medecin qui ment à ſon malade : *Il le trompe, & pourtant il n'eſt point un trompeur.* Ajoûtant pour raiſon, *qu'il n'a pas deſſein de tromper, mais de ſauver ſon malade.*

Du Menſonge. IX.
a I. & II & V. de Rep.
b Quarto Socrat.
c De Stoïcorum contract.
d XII. 2.
e Nic. VII. 3. IV. 8.

4. Quintilien dont je viens de parler, ſoûtenant ce même party, dit qu'il y a pluſieurs choſes qui deviennent ou honnêtes ou odieuſes, non tant par l'action que par l'intention ou le motif. Diphile dit de même :

Lors que je vois quelqu'un mentir pour ſe ſauver.
On ne peut ſa conduite à mon ſens qu'approuver.

Neoptoleme dans Sophocle faiſant cette demande à Ulyſſe.

Doit-on pas du menſonge éviter l'infamie ?

Ulyſſe luy répond :

Non, non, ſi pour mentir on ſe ſauve la vie.

On ajoûte à tout cecy d'autres ſemblables paſſa-

Du Mensonge. X.

passages de Pisandre & d'Euripide. Je trouve aussi dans Quintilien en propres termes ; *qu'il est quelquefois permis, même à un homme sage de mentir*. Eustathius Metropolitain de Thessalonique, sur le second de l'Odissée, dit que *le sage mentira en des occasions urgentes*. Ce qu'il confirme par les témoignages d'Herodote & d'Isocrate.

X. 1. On pourra peut-être trouver moyen d'accorder des avis si differens, en prenant le mensonge en une signification, ou plus étenduë, ou plus serrée. Déja nous n'entendons [a] point icy, que ce soit un mensonge quand on le dit sans y penser, ainsi que le distingue Gellius, mettant de la difference entre dire un mensonge & mentir : mais nous entendons parler d'un mensonge que l'on profere volontairement dans un sens contraire, soit à ce qu'on pense, soit à ce qu'on veut. Car ce qu'on donne à entendre premierement & *immediatement* par les paroles & autres semblables signes, sont les pensées ou les conceptions de l'esprit. Et ainsi une personne ne ment pas qui dit une chose fausse la croyant vraye : mais celuy-là ment qui dit une chose vraye, qu'il croit fausse.

[a] Th. 2. 2. q 110. a. 1. in resp.

C'est donc la fausseté de l'expression que nous demandons pour former communement le mensonge. D'où il s'ensuit que quand quelque parole ou façon de parler, *a plusieurs sens*, c'est à dire est susceptible de plus d'un sens, soit que l'usage ordinaire le luy donne dans le monde, ou qu'il vienne de la maniere de parler de quelque Art, ou de quelque figure que l'esprit a inventé, l'on ne profere point alors

de

de mensonge, si la pensée s'accorde avec quel- *Du Mensonge.*
qu'un de ces sens, encore même que l'on sça- X.
che, que celuy qui écoute le doive prendre diversement.

2. Il est bien vray que l'on ne doit pas approuver une pareille façon de parler, si on l'employe sans sujet, mais aussi elle peut devenir legitime par les circonstances, en cas par exemple que cela soit necessaire pour l'instruction de quelqu'un qui seroit commis à nôtre charge, ou pour éluder une démarche importune. Nôtre Seigneur a luy-même donné un exemple de la premiere circonstance, en disant : *Nôtre amy Lazare* [a] *dort* ; ce que les Apôtres prirent comme s'il eût parlé d'un vray sommeil. Il sçavoit bien aussi lors qu'il parloit de rétablir le Temple, entendant par là son corps, que les Juifs le prenoient du vray Temple. [b] C'est la même chose quand il promettoit à ses Apôtres de les faire asseoir sur douze Thrônes magnifiques, & les plus proches de celuy du Roy, à la maniere des Chefs des Tribus du Peuple Hebreu ; [c] & en un autre endroit de leur faire boire du vin nouveau dans le Royaume de son Pere ; [d] car il paroît qu'il sçavoit qu'ils ne l'entendoient pas autrement, que de quelque Royaume de cette vie, de l'esperance duquel ils furent tous remplis jusqu'au moment que Jesus-Christ fut prêt de monter au Ciel. [e] Le même Seigneur parle ailleurs au peuple avec des détours & avec le sens caché de la Parabole ; afin que l'écoutant ils ne pûssent pas comprendre ce qu'il vouloit dire, s'ils n'y apportoient une attention d'esprit & une docilité telle qu'il falloit.

a Joan. XI. 11.

b Joan. II. 20. 21.

c Luc. XXII, 30.

d Matth. XXVI, 25.

e Act. I, 6.

On

Du Mensonge. XI.

On peut prendre de l'Histoire Profane un exemple de la seconde circonstance en la personne de Vitellius [a], que Narcisse pressoit de parler sans ambages & de découvrir la verité: mais il ne pût jamais l'emporter, ni empêcher qu'il ne répondit ou en paroles ambiguës, ou que l'on pouvoit tourner au sens qu'on vouloit. A cela se rapporte ce mot des Hebreux: *Si quelqu'un sçait parler ambiguëment, qu'il parle, sinon qu'il se taise.*

a Jac. Annal. VI.

3. Il peut arriver au contraire, que de se servir de ces manieres de parler ce ne sera pas seulement une chose peu loüable, mais même criminelle, & c'est ce qui arrive, par exemple si la gloire [b] de Dieu ou la charité que l'on doit au prochain, ou le respect envers ses Superieurs, ou la nature de la chose exigent que l'on manifeste ouvertement ce que l'on pense; comme dans des contracts où nous avons dit [c] qu'il falloit découvrir ce que la nature du contract demande communément que l'on découvre. C'est en ce sens que l'on peut fort bien prendre ce que dit Ciceron: *Qu'il faut bannir des conventions que l'on doit faire toute sorte de mensonge.* Ce qui est pris de l'ancienne Loy Attique, qui ordonne de *Ne point mentir dans un* [d] *marché*, par où il paroît que le mot de mensonge est pris dans ce passage en un sens si étendu, que même il renferme toute façon de parler obscure. Mais nous avons déja proprement parlant, exclus cela même de la qualité du mensonge.

b *Voyez plus bas.* § XV.

c L. 2. 12. 9.

d Demosth. in Leptinem.

XI. 1. Il faut donc pour former une idée generale ou signification étenduë du mensonge, que ce que l'on dit, ce que l'on écrit, ce

que

que l'on figure par quelques caracteres, ce que l'on fait entendre par gestes, ne puisse jamais être entendu autrement que dans un sens different de la pensée de celui qui parle, qui écrit, &c. Mais avec cela il faut necessairement pour en former l'autre espece qu'un sens plus précis ajoûte à cette idée generale du mensonge quelque qualité particuliere, par laquelle il devienne naturellement & toûjours illicite: & cette qualité, si on la considere attentivement, ne peut du moins, selon l'opinion commune, être autre que l'injure qu'il fait au droit existant & subsistant de celui à qui le discours ou autre signe de la pensée est adressé, puis qu'il est certain que personne ne ment à soi-même, quelque fausseté qu'il dise.

Du Mensonge. XI.

Par ce droit je n'entens pas toute sorte de droit, & qui s'étende au delà du cas dont il s'agit: mais un droit qui lui est propre & essentiel. Or ce droit n'est autre chose que la liberté du jugement, ou le droit de n'être point trompé dans le jugement que l'on porte du sentiment de ceux qui parlent, lequel droit ceux qui parlent sont présumez devoir comme par une espece d'accord tacite à ceux à qui ils parlent: c'est là cette obligation mutuelle & non pas une autre dont les hommes voulurent convenir ensemble, & laquelle ils voulurent introduire au même tems, qu'ils resolurent de se servir de langage & de caracteres pour se faire entendre: car sans une telle obligation c'eût été en vain que ces choses-là eussent été inventées.

2. Mais nous voulons qu'au temps auquel on parle, ce droit subsiste réellement: il se

Du Mensonge. XI. pourroit bien faire en effet ; que l'on auroit eu auparavant ce droit, mais qu'on l'auroit perdu dans la ſuite, ou que quelqu'autre droit ſurvenant l'auroit effacé, comme une dette ſe trouve amortie par une quittance, ou la ceſſation d'une condition. Nous voulons de plus que le droit que l'on bleſſe ſoit à celui à qui l'on parle, & non pas à un autre ; de la même maniere que dans les contracts l'injuſtice ne vient que de ce que l'on viole le droit des contractans.

A cela vous ne rapporterez peut-être pas mal à propos, non-ſeulement la penſée de Platon, [a] qui aprés Simonides fait un devoir de juſtice de dire verité ; mais auſſi l'expreſſion des Livres ſacrez qui deſignent ſouvent ce menſonge deffendu par un faux témoignage, que l'on rend, & un faux diſcours que l'on tient contre ſon prochain. Saint Auguſtin de même pour établir la nature du menſonge, veut que l'on ait volonté de tromper. Et Ciceron [b] pretend que l'on doive rapporter la queſtion qui traite de dire verité, aux fondemens de la juſtice.

a Lib. 1. de Repub.

b 1. Off.

3. Or le droit dont nous venons de parler ſe peut perdre, non ſeulement par le conſentement précis de celuy avec qui nous agiſſons, comme ſi quelqu'un dit par avance qu'il va mentir, & que l'autre le permette ; mais auſſi par un conſentement tacite & préſumé tel par quelque legitime raiſon. Il ſe peut perdre encore par l'oppoſition d'un autre droit, qui au jugement commun de tous, ſera beaucoup plus conſiderable que celuy-là. Ce qui étant bien entendu, nous donnera lieu de tirer plu-

ſieurs

ſieurs conſequences, qui ne ſerviront pas peu à mettre d'accord les opinions contraires, dont nous venons de parler. *Du Menſonge.* XII. XIII.

XII. La premiere eſt, qu'encore que l'on diſe quelque choſe, qui ait une fauſſe ſignification à un enfant ou à une perſonne alienée d'eſprit, on n'eſt point coupable de menſonge: parce qu'il ſemble, ſelon le ſentiment commun de tous les hommes, qu'il ſoit permis

de ſe joüer ainſi de l'imbecile enfance. [a] a Lucret.

Et Quintilien parlant des enfans dit, que *nous feignons & ſuppoſons pluſieurs choſes pour leur utilité.* La raiſon en eſt toute prête; c'eſt que dans les enfans & les foibles d'eſprit, n'y ayant point de liberté de jugement, on ne peut pas leur faire injure ſur cette liberté.

XIII. 1. La ſeconde eſt, que toutes les fois que l'on ne trompe point celuy à qui le diſcours s'adreſſe, ce n'eſt pas un menſonge, encore qu'un tiers s'en préoccupe, & s'y trompe. Déja ce n'en eſt point un à l'égard de celuy à qui l'on parle, puis que ſa liberté luy demeure toute entiere; comme il arrive lors qu'on fait un conte en l'air à quelqu'un, qui en entend le myſtére, ou quand on lui parle un diſcours figuré, dans lequel on ſe ſert, ſi vous voulez *d'Ironie* ou *d'hyperbole*, qui eſt une figure, qui comme dit Seneque [b] va à la verité par le menſonge, & que Quintilien appelle une exageration menteuſe; ni ce n'en eſt point un non plus à l'égard de celuy qui écoute en paſſant ce diſcours; parce que l'on ne traite point avec luy, & que par conſequent on ne luy eſt b VII. De Beneſ. 23.

Du Mensonge. XIV. point obligé. Au contraire si luy-même se met quelque chose dans l'esprit à cause de ce que l'on dit, non à luy, mais à un autre, il ne s'en doit prendre à personne qu'à luy-même: puis que ce discours (si nous voulons en juger sainement) n'est pas un discours à son égard, mais une chose qui peut signifier tout ce que l'on voudra.

a Liv. XXXIV. App. hisp. 2. Caton [a] le censeur ne pecha donc point quand il promit faussement secours aux alliez; ni Flaccus quand il dit à d'autres, que la Ville ennemie avoit été prise par Emile, quoy que ce discours servit à tromper les ennemis. Plutarque rapporte aussi quelque chose de semblable d'Agesilaus; & par tout cela on voit que l'on ne dit rien aux ennemis: & que le mal que cela produit est quelque chose de détaché & d'exterieur; outre qu'il n'est pas même de soy illicite de le souhaiter ou de le procurer. C'est aussi dans ce genre de déguisement, que saint Chrysostome & saint Hierôme ont mis le discours de saint Paul, lors qu'à Antioche il reprit saint Pierre, comme s'attachant trop au Judaïsme: ils sont de ce sentiment, que saint Pierre comprenoit bien que cela ne se faisoit pas serieusement, mais seulement pour condescendre à l'infirmité de ceux qui étoient présens.

XIV. 1. La troisiéme est, que ce n'est point un mensonge, toutes les fois qu'on est assuré que celuy à qui l'on parle, non seulement ne s'offencera pas de l'injure qu'on fait à la liberté de son jugement, mais que même il en sçaura bon gré, pour le bien qui luy en arrive; je veux dire que ce n'est point un mensonge

songe entendu en ce sens précis qui rend le menſonge injuſte. De même qu'un homme ne commettroit point de larcin, qui conſumeroit une choſe de peu d'importance pour procurer un grand avantage à celuy à qui elle appartiendroit, préſumant de ſon conſentement; car dans les choſes tout-à-fait certaines le conſentement préſumé paſſe pour un conſentement effectif.

Du Menſonge XIV.

Or comme il eſt conſtant que l'on ne fait point d'injure à une perſonne qui conſent, celuy-là ne pêche pas non plus, qui, par exemple, conſole ſon amy malade par quelque fauſſe perſuaſion; de la même maniere qu'Arric conſole Pœte de la mort de ſon fils dans les Epitres a de Pline: ou qui voyant chanceler quelqu'un dans un combat luy releve le cœur par quelque faux avis, qui l'encourage & qui fait qu'il remporte la victoire & ſe ſauve des ennemis; en ſorte qu'étant ainſi pris, il évite de l'être, comme parle Lucrece. a III.

2. Democrite dit, qu'*il faut abſolument dire la verité, mais aux rencontres où il eſt plus avantageux de la dire.* Et ſelon Xenophon: *Il eſt permis de tromper ſes amis pour leur utilité.* Clement Alexandrin de même, permet *d'uſer de menſonge quand il ſert de remede*: ſelon Maxime de Tyr, *un Medecin trompe un malade, un General ſon Armée, un Pilote les Matelots, & il n'y a point de mal en cela.* Procle dans ſon Commentaire ſur Platon en rend la raiſon, en diſant que *ce qui eſt avantageux eſt meilleur que ce qui eſt vrai.* Telle eſt dans Xenophon b *la nouvelle fauſſement divulguée que les aliez alloient arriver tous à l'heure*; & ceci b IV.

Du Mensonge. — XV.

de Tullus Hostilius, que par son ordre l'Armée d'Albanie avançoit. Tel est, comme parle l'Histoire, [a] ce mensonge salutaire du Consul Quintius Flaminius, que les ennemis étoient en déroute à l'autre aisle; & pareilles choses que nous apprennent presque tous les Historiens. Sur cela il faut remarquer que l'injure que l'on fait au jugement de ceux que l'on trompe ainsi, est encore d'autant moins considerable, qu'elle passe en un moment, & qu'aussi-tôt aprés la vérité se découvre.

XV. 1. La quatriéme maxime que l'on peut établir & qui a du rapport à la précédente est, que quand quelqu'un qui a un droit suréminent, ou absolu sur tous les droits d'un autre, use d'un mensonge pour le bien particulier ou public de celui-ci, ce n'est pas un vrai mensonge. Platon [b] semble l'avoir en veuë lors qu'il permet aux Souverains de mentir. Du reste, quand d'une part il donne ce privilége aux Medecins, & quand d'autre part il le leur ôte, il semble qu'il ait voulu par les premiers désigner les Medecins qui sont appellez publiquement à cette profession, & par les seconds ceux qui s'y ingerent d'eux-mêmes. Mais le même reconnoît très judicieusement que le mensonge ne convient nullement à Dieu, quoi qu'il ait un droit absolu sur les hommes, parce que c'est une marque de foiblesse d'avoir recours à tels moyens.

2. Selon même l'approbation de Philon, on pourroit peut-être donner un exemple d'une menterie innocente en la personne de Joseph, lors qu'il étoit Vice-Roi; il accusa ses freres par feinte & contre son sentiment, pre-

[a] Liv. lib. XXXIV.

[b] III. de Rep.

mierement d'être des espions & puis des volcurs. Salomon donna pareillement une marque de la sagesse qu'il avoit reçûë de Dieu, lors que sur la contestation de ces femmes qui plaidoient à qui auroit l'enfant, il prononça des paroles qui marquoient la volonté qu'il avoit que l'on coupât l'enfant par la moitié, quoi qu'il fût tout à fait éloigné de cette volonté, & que son intention ne fût autre que de rendre l'enfant à sa vraye mere. *Quelquefois* (dit Quintilien) [a] *l'utilité publique oblige de soûtenir même des choses fausses.*

Du Mensonge. XVI. XVII.

a Lib. 11. 18.

XVI. On peut aussi compter pour cinquiéme regle, que ce n'est pas un vrai mensonge, lors que l'on ne peut pas autrement sauver la vie, où quelque chose de cette importance à une personne innocente; ou que l'on n'a pas d'autre moyen de détourner quelqu'un de quelque mauvaise action. Ainsi qu'en usa Hypermnestre, qui pour ce sujet s'est renduë célébre dans la bouche d'un chacun, Horace [b] en parle ainsi :

b 111. Carm. 11.

Cette illustre menteuse, & de qui la memoire
S'est acquise à jamais une immortelle gloire.

XVII. 1. Ce qu'établissent en toutes rencontres plusieurs grands personnages; qu'il est permis d'user de mensonge à l'égard d'ennemis publics, s'étend bien plus loin que ce que nous venons de dire. Platon [c] met pour exception à la regle de ne point mentir, qu'on le peut contre ses ennemis publics. Xenophon, [d] Philon [e] entre les Juifs & entre les Chrêtiens, saint Chrysostome [f] sont de même sentiment. Vous pourrez fort bien mettre dans cette es-

c Lib. 11. de Rep.
d Lib. 1. de Cyri Instit. & v. Socr.
e Philo de migr. Abrah.
f Lib. 1. de Sac.

Du Mensonge. XVII. [a] 1. Sam. 21. [b] 1. Reg. VI. 18. & seq. [c] Ad sextum Nicomach.

pece le mensonge des Jabesites lors du Siege, dont parle l'Ecriture [a] Sainte, & une pareille action du Prophête Elisée : [b] & de Valerius Levinus, qui se vantoit d'avoir tué Pyrrhus.

2. On peut rapporter à la troisiéme, quatriéme & cinquiéme observation que nous avons faites, ce passage d'Eustratius [c] Metropolitain de Nicée : quoi qu'un homme délibere sagement de ce qu'il doit dire, il ne s'ensuit pas pour cela qu'il soit nécessairement toûjours véritable: *Car il se peut faire qu'il ne délibere avec tant de soin, que pour voir comment il pourra exécuter le dessein qu'il a de mentir; soit aux ennemis pour les tromper, soit à son ami pour le garantir de quelque danger. Et c'est dequoi les Histoires nous donnent quantité d'exemples.* On peut faire le même jugement de ce que dit Quintilien, que lors qu'il s'agit d'empêcher un brigant de tuer un homme, ou qu'il est question de tromper les ennemis pour le salut de la patrie, ces actions-là, qui en d'autres rencontres meriteroient d'être blâmées, même dans des esclaves, sont dignes de loüange en la personne d'un Sage.

[d] Th 2. 2. q. 110. a. 1. & 3. [e] Conarr. in c. quamvis. de pactis in 6. p. 1. §. 5. n. 15. Soto de justitia v. q 6. a. 2. Tolet. lib. IV. c. 21. lib. V. c. 58.

3. Ces choses-là cependant ne plaisent pas à l'Ecole [d] des derniers siecles, qui s'est proposée de ne suivre de tous les anciens que saint Augustin, & presqu'en toutes choses. Mais cette même Ecole [e] approuve certaines manieres sous-entenduës, si éloignées de tout usage, que l'on peut douter s'il ne vaut pas mieux admettre le mensonge pour s'en servir envers quelques personnes, dans les cas que nous avons marquez, ou dans quelques-uns d'eux (car je ne prétens pas ici rien déterminer) que

a que d'excepter si indistinctement du mensonge ces sortes de restrictions; comme lors qu'ils disent, *je ne le sçai pas*, & qu'ils entendent par là, *je ne le sçai pas pour le dire*: lors qu'ils disent, *je n'en ai point*, & qu'ils entendent, *pour vous en donner*; & autres pareilles subtilitez insupportables au sens commun, & dont l'usage feroit que l'on pourroit croire à la fin, quand un homme diroit *oüi*, qu'il diroit *non*, & que quand il diroit *non*, il diroit *oüi*.

Du Mensonge.

XVIII

a Less. l. II. de justitia c. 4 d 9.

4. Tant il est vrai qu'il n'y a pas un mot qui ne puisse recevoir un sens ambigu, puisque tous les termes, outre le sens qu'ils ont, que l'on appelle de la premiere notion, en ont un autre que l'on appelle de la seconde, & même differend, selon qu'ils sont appliquez à de differens arts: avec cela ils en ont encore d'autres, soit par Metaphore ou autres semblables figures. Je ne suis pas non plus pour la rêverie de ceux qui ayant en quelque façon plus d'horreur du mot que de la chose, appellent raillerie ce que néanmoins on dit d'un visage & d'un ton tout à fait serieux.

XVIII. Mais il est bon de sçavoir, que ce que nous venons de dire du mensonge ne doit se rapporter qu'à un discours affirmatif, & tel en effet qu'il ne nuise à personne autre qu'à un ennemi public, & non pas à un discours, qui contient quelque promesse: car, comme nous avons déja commencé de dire ailleurs, la promesse confére un droit précis & nouveau à celui à qui on la fait: & nous ferons voir quand nous traiterons de la foi, que l'on doit garder dans la Guerre, que de tenir sa parole, c'est une maxime qui a lieu,

Du Mensonge. même entre ennemis ſans aucune exception d'hoſtilité préſente, & non à l'égard ſeulement des promeſſes expreſſes, mais auſſi des promeſſes tacites, telle qu'eſt celle que l'on fait quand on accorde une entreveuë *.

XIX. XX.

* *Voyez entreveuë.*

XIX. Il faut auſſi rappeller en cet endroit ce que nous avons dit plus haut a en parlant du ſerment; qu'il a la force, ſoit qu'il ſoit ſimplement affirmatif, ſoit qu'il porte promeſſe, de détruire & d'exclure toutes les exceptions qui ſe pourroient prendre de la perſonne avec qui l'on agit, * parce qu'on n'a pas affaire ſeulement à un homme, mais à Dieu à qui nous nous obligeons par le jurement, encore même qu'il n'en revint aucun droit à cet homme. Nous avons auſſi remarqué au même lieu que dans le jurement, on ne peut pas, comme dans un autre diſcours, excuſer le menſonge par certaines interprétations non tout à fait hors d'uſage, mais que l'on doit abſolument l'expliquer dans le ſens auquel on croit de bonne foi que celui qui l'a entendu, a pris les paroles qu'on lui a dites. C'eſt pourquoi il faut déteſter l'impieté de quelques uns qui ne faiſoient pas difficulté de ſoûtenir que l'on pouvoit tromper les hommes avec des ſermens, comme on trompe les enfans avec des dez ou des gobelets.

a Liv. 2. ch. 13.

* *Voyez ſerment.*

XX. 1. Nous ſçavons auſſi que parmi ces eſpéces de fraudes que nous avons dit être naturellement permiſes, il y en a quelques-unes que certaines nations ou certaines gens rejettent; mais cela ne vient pas de l'opinion qu'ils ayent qu'elles ſoient injuſtes; cela vient ſeulement d'une grandeur

extraordinaire d'ame, & quelquefois de la confiance qu'ils ont en leurs propres forces. *Du Mensonge.* XX.

Nous avons dans Ælien la pensée de Pythagore, qui dit que l'homme approche de Dieu particulierement par deux choses, l'une en disant toûjours vrai, & l'autre en faisant du bien aux autres hommes. Et dans Jamblique que la vérité est une voye à toute sorte de biens, soit humains, soit divins. *Un cœur magnanime* (dit Aristote)[a] *aime à dire vrai & à parler franchement:* selon Plutarque, *c'est d'une ame servile de mentir.* Arrien[b] parlant de Prolemée dit, qu'*il est bien plus honteux à lui qui est Roi de mentir, qu'à un autre.* Et Alexandre dans le même Auteur; [c]qu'*un Roi ne doit jamais parler à ses Sujets que dans la vérité.* Mamertin de même écrit de Julien en ces termes: *Il y a dans nôtre Prince une union merveilleuse de l'esprit avec la langue. Il sçait que de mentir c'est le vice, non seulement d'une ame basse & petite, mais d'une ame servile. Car comme ce n'est que la pauvreté ou la crainte qui oblige les hommes à mentir, il faut par cette raison qu'un Prince qui ment oublie tout à fait l'élevation de sa fortune.* Plutarque loüe pour ce sujet-là *dans le bon naturel d'Aristide, sa conduite reglée & uniforme, & son extrême religion pour la justice & la vérité, jusqu'à éviter le mensonge même dans le divertissement*, Et Probus dit d'Epaminondas: *Qu'il étoit tellement amateur de la vérité, qu'il ne mentoit jamais, non pas même dans la raillerie.*

a Nic IV I
b. Lib. I.
c Lib. VII.

2 Et c'est ce que des Chrêtiens doivent d'autant plus exactement observer, que l'E-

Du Mensonge. XX. vangile, [a] non-seulement leur ordonne la simplicité, mais que même il leur deffend les paroles inutiles, [b] leur proposant pour modele celui en la bouche duquel il ne s'est point trouvé de tromperie. *Un vrai homme de bien*, dit Lactance, *ne dira pas comme Lucilius*:

a Matth. x. 16.

b Matth. xii. 36.

Mentir à mon ami, je ne suis pas si lâche.

Mais il croira même que c'est une lâcheté de mentir à son ennemi & à un inconnu; & il ne se commettra jamais à rien dire où la langue qui est l'interprête de la pensée ne s'accorde avec le sentiment du cœur. Tel est Neoptoleme dans le Philotecte de Sophocle : *Un homme incomparable pour cette genereuse simplicité*, comme remarque Dion de Pruse. Aussi répond il ainsi à Ulysse qui le veut persuader d'user de ruse :

Ulysse ton discours me fâche :
Je me sens de l'aversion,
D'en faire l'exécution.
Mon pere évita la finesse,
Et moi je tiens que c'est bassesse.
J'offre mon bras pour nous vanger,
Et ce rapt fatal dégager.

Euripide dit de même dans son Rhesus :

Tuer ses ennemis en usant d'artifice ;
C'est pour une grande ame une noire malice.

3. Ainsi Alexandre disoit qu'il ne vouloit pas dérober la victoire, Et Polybe [c] raconte que les Achéens se faisoient un crime d'user de la moindre tromperie envers leurs ennemis; parce qu'ils ne croyoient pas qu'il y eût de vraye victoire,

c Lib. ix.

Que

Que quand non les corps seuls, mais les cœurs sont vaincus. Du Mensonge. XX.

Pour l'exprimer par le Vers de Claudien.

Tels furent les Romains presque jusqu'à la fin de la seconde guerre d'Afrique, selon le témoignage qu'en rend Ælien, en disant que *c'étoit une vertu propre aux Romains, de n'employer ni ruse ni artifice pour vaincre leurs ennemis.*

Delà vient que quand Persée Roi de Macedoine eut été trompé par une vaine esperance d'accommodement, les vieux Senateurs se recrierent qu'ils n'approuvoient point ces artifices dans des Romains : que leurs Ancêtres n'avoient jamais fait la guerre, pour tirer gloire plûtôt de leur finesse que de leur valeur; qu'ils ne s'étoient jamais servis des supercheries d'Afrique, ni de la finesse des Grecs, qui tiennent pour une action plus glorieuse de tromper leurs ennemis, que de les vaincre. Ajoûtant ensuite : *Qu'il étoit vrai qu'en ce tems-là on faisoit quelquefois de plus grandes expeditions par la tromperie que par le courage; mais qu'il étoit vrai aussi que l'on ne devenoit pour jamais le vainqueur & le maître du cœur des vaincus, que lors qu'ils avoüoient ouvertement, qu'ils avoient été vaincus l'épée à la main dans une Guerre juste & honnête, & non pas par l'artifice ou par le hazard.* Nous lisons dans Tacite, [a] que même dans des tems plus avancez : *le peuple Romain avoit coûtume de tirer raison de ses ennemis ouvertement, & les armes à la main, & non pas sourdement, ni par la tromperie.* Tels étoient aussi les Tibariens, [b] qui assignoient même le lieu

a Ann. Lib. 1

b Scholies ad Apoll.

Du Mensonge. lieu & le jour de la bataille : ce que Mardonius dans Herodote rapporte des Grecs de son tems.

XXI.
XXII.

XXI. La maxime suivante appartient aussi aux moyens d'agir ; c'est qu'il est défendu de pousser, ou de solliciter quelqu'un à quelque chose, qu'il ne lui est pas licite de faire. Prenons ceci pour exemple : il n'est pas licite à un homme qui est sujet d'un Roi d'attenter à la vie de son Prince, ni de rendre une Place sans un ordre public, ni d'enlever le bien de ses concitoyens : il n'est donc pas permis de pousser ou de solliciter à aucune de ces choses là ce même sujet, qui demeure tel. Car il est toujours vrai de dire que celui qui est cause qu'un autre pêche, pêche lui-même. Et il ne faut pas que quelqu'un objecte, que l'action à laquelle il pousse cet homme de tuer, par exemple un ennemi public lui est permise : il est bien vrai que cette action lui est permise, mais elle ne lui est pas permise en cette maniere. C'est sur ce principe que saint Augustin dit excellemment, qu'il *n'importe pas si vous commettez le crime, ou si vous consentez qu'un autre le commette pour vous.*

XXII. Autre chose est, si quelqu'un use pour une chose qui lui est permise, du crime d'un homme, qui s'offre à lui volontairement & sans qu'il l'y pousse. Car nous avons montré en un autre [a] endroit, par l'exemple de Dieu même, que ce n'est pas mal fait. *Nous recevons un transfuge* (dit Celse) [b] *par le droit de la guerre* ; voulant dire que de recevoir un homme qui quitte le parti de nos ennemis, pour prendre le nôtre ; cela n'est pas contre le droit *de la guerre.*

[a] Liv. II. c. XVI. §. 5.

[b] L. transfugam. D. de acq. rerum dom.

CHA-

CHAPITRE II.

De quelle maniere les biens des Sujets répondent, ſelon le droit des gens des dettes de leurs Princes, où l'on traite de Repreſailles.

I. *Que naturellement perſonne n'eſt tenu du fait d'autrui, ſ'il n'eſt héritier.*

II. *Que c'eſt pourtant une choſe introduite par le droit des gens, que les biens & les actions des ſujets répondroient des dettes de leurs Souverains.*

III. *On en donne un exemple en la capture des perſonnes.*

IV. *Et des biens.*

V. *Que cette maxime n'a lieu qu'après un déni de Juſtice; & quand on doit préſumer ce déni, où il eſt montré qu'une choſe jugée ne donne ni n'ôte proprement point le droit que l'on a.*

VI. *Que l'on ne peut pas s'en prendre à la vie.*

VII. *Diſtinction de ce qui eſt de droit civil dans cette matiere d'avec ce qui eſt de droit des gens.*

I. 1. PASSONS maintenant aux choſes qui viennent du droit des gens. Elles regardent en partie toute ſorte de guerre, & en *Repreſailles.* I.

partie

Represailles. partie une certaine espece de guerre. Commençons par les choses générales ; & disons en

I. premier lieu, que par le droit de nature seul, personne n'est tenu du fait d'autrui, s'il n'est heritier de ses biens, un heritier y étant obligé en vertu de cette Loi introduite parmi les hommes au même tems que la proprieté des choses, sçavoir que les charges suivent la proprieté. a L'Empereur Zenon dit que c'est contre l'équité naturelle, que quelqu'un soit inquieté pour les dettes d'un autre. Et c'est ce qui a donné lieu dans le Droit Romain, aux Titres, qui portent de ne point poursuivre la femme pour le mari, le mari pour la femme, le fils pour le pere, le pere ou la mere pour le b fils.

2. Les particuliers ne sont pas non plus responsables des dettes du général, comme dit précisément Ulpien ; c supposé que ce général ait des biens, véritablement si le général n'a point de biens les particuliers seront obligez, non comme particuliers, mais comme faisant partie du général. Ce que Seneque d exprime ainsi : *Si quelqu'un prête de l'argent à ma patrie, je ne me dirai pas pour cela son debiteur, ni n'avoüerai nullement la dette ; mais j'en donnerai pourtant ma part pour la payer.* Il avoit déja dit auparavant ; e *j'entrerai en payement comme un du peuple, & je ne payerai pas pour moi, mais je contribuërai pour ma patrie* ; & en un autre endroit : *chacun sera debiteur, non comme d'une dette particuliére, mais comme d'une partie d'une dette publique.*

Aussi étoit-il particuliérement ordonné par le droit Romain ; f qu'aucun villageois ne seroit

a V. Liv. II. ch. XXI. §. XIX.

b L. grave C. ut nullus ex vicariis. C. ne uxor pro mar. & ne fil. pro patre totis titulis.

c L. sicut § 1. D. quod cujusque univers. nomine.

d Lib. VI de benef. c. 20.

e Cap. 19.

f Dictâ lege grave C. ut nullus ex vicariis. L. XI.

roit obligé pour les dettes des autres villageois. Et par une autre Loi; a qu'aucun heritage de l'un ne répondroit pour les dettes de l'autre, non pas même pour les dettes publiques. Dans les Novelles de Justinien, b on défend *les saisies & executions* pour le fait d'autrui; ajoûtant pour raison, que c'est contre le sens commun, que l'un soit le debiteur, & que l'autre soit executé pour cette dette. Ce qui fait qu'on y appelle ces sortes d'executions des exactions odieuses. Comme aussi le Roi Theodoric dans Cassiodore, c dit que c'est un abus honteux, que l'un doive & que l'autre soit executé.

Represailles.

II.

a L. nullam. c. de execut. & exactionibus lib. XII.

b No. 52. & 134.

c Lib. IV. var. Epist.

II. 1. Mais quoi que cela soit vrai, on a pû néanmoins introduire par le droit des gens volontaire, & il paroît même que l'on a en effet introduit cette maxime, que tous les biens, droits & actions des particuliers qui sont sujets d'un Etat ou du chef de cet Etat, seroient tenus & obligez pour les dettes de l'Etat ou du chef, soit que le public ou le chef ayent immediatement contracté ces dettes par eux-mêmes, soit qu'ils se soient rendus responsables de la dette d'un autre, en ne rendant point justice. Et c'est ce que la necessité a obligé d'ordonner, pour éviter les injustices qui se pourroient commettre sans cela trop impunément, n'étant pas si facile de se saisir des biens des Souverains, que de ceux des particuliers qui sont en grand nombre. Aussi met-on ces Loix au rang de celles que Justinien d dit que les Nations établissent, parce que l'utilité & la necessité des hommes l'exigent ainsi.

d Instit. de Jur. nat. §. 2 Th. 2. q 40 a. 1. Molin. disp. 120. & 121. Valent. disp. 3. q. 16. n. 3. Navarr c. 27. n. 36.

Represailles. II. 2. Et même cette maxime ne répugne pas tellement au droit de nature, qu'elle ne puisse bien avoir été introduite par la coûtume & par un consentement tacite; puis que nous voyons que ceux qui répondent pour d'autres demeurent obligez par un simple consentement, sans même aucun intérêt. Outre qu'il y a apparence que les membres d'une même societé, pourroient bien plus facilement obtenir justice les uns des autres, & pourvoir à leur indemnité, que des étrangers ausquels on n'a pas beaucoup d'égard en plusieurs lieux. Joint que cette obligation tourne au bien commun de tous les peuples, puisque si quelques-uns en sont inquietez aujourd'hui, ils peuvent en tirer avantage en un autre tems.

3. Or il paroît que c'étoit là un usage reçû dans les guerres pleines & solennelles; lesquelles des peuples déclarent à d'autres peuples, & l'on en void la pratique par les formules des dénonciations en ces termes : *Je déclare & fais la guerre à l'Etat des anciens Latins, & aux hommes anciens Latins :* [a] comme aussi par la rogation qui portoit ainsi, *qu'ils vouloient & commandoient que l'on déclarât la guerre au Roi Philippe & aux Macedoniens qui étoient sous sa Jurisdiction :* [b] & par le decret même, dont la teneur étoit : *le peuple Romain a ordonné la guerre contre l'Etat Hermundule & les hommes Hermundules :* [c] Cela est pris de Cincius dans son Traité de l'Art militaire, & en un autre [d] endroit on trouve ces paroles : *Qu'il soit déclaré ennemi lui & tous ceux qui sont sous son obéissance.* Et c'étoit une maxime qu'on observoit non seulement dans des guerres pleines

&

a Liv. lib. I.

b lib. XXXI.

c Gell. lib. XVI. c. 4.

d Liv. lib. XXXVIII. & alibi.

& générales ; mais avant même que l'on en fût venu à cette plenitude & solennité de guerre. Ce qui arrivoit lors qu'il étoit besoin de faire quelques efforts violens pour executer son droit, c'est à dire d'en venir à une guerre imparfaite. Agesilaus a disoit autrefois à Pharnabaze sujet du Roi de Perse : *Vous devez sçavoir Pharnabaze, que tandis que nous avons été amis du Roi de Perse, nous en avons aussi usé en amis à l'égard des choses qui lui appartiennent ; mais qu'à present que nous sommes ses ennemis, nous agissons en cette qualité, & ainsi Pharnabaze, puisque vous voulez passer parmi les choses qui sont à lui, nous avons droit de l'outrager en vôtre personne.*

Represailles.

III.

a Plut. Agef. & Xenoph. Hist. Græc. IV.

III. 1. Une espece de cette execution ou poursuite violente dont je parle, étoit celle que les Atheniens appelloient *capture d'hommes*, laquelle la Loi Attique exprimoit en ces termes : *Si quelqu'un ayant été assassiné meurt, on permet à ses plus proches parens ou amis d'enlever des hommes, & de les garder jusqu'à ce que l'on ait fait justice de ce meurtre, ou qu'on ait livré les assassins : mais que l'on ne prenne pas davantage que trois hommes.*

Nous voyons ici que pour ce que doit un Etat, qui est obligé de punir ses sujets qui en ont offensé d'autres, on s'en prend à un certain droit incorporel de ces mêmes sujets, en ce qu'on leur ôte la liberté de demeurer où ils voudroient, & de faire ce qu'ils voudroient, puis qu'ils sont obligez d'être dans la captivité, jusqu'à ce que l'Etat, dont ils sont sujets, ait fait ce qu'il est obligé de faire, c'est à dire jusqu'à ce qu'il ait puni le criminel. Car quoi que

les

Represailles. III. les Egyptiens (comme nous l'apprenons de Diodore de Sicile) soûtinssent que l'on ne peut pas obliger pour quelque chose qui seroit dûë le corps ou la liberté, en cela toutefois il n'y a rien qui répugne à la nature ; & l'usage non seulement des Grecs, mais aussi des autres Nations a prévalu pour l'opinion contraire.

2. Aristocrate qui étoit du tems de Demosthene avoit proposé un decret, par lequel il seroit permis d'enlever celui qui auroit tué Charideme de quelque endroit où il se fût retiré ; déclarant, & mettant au nombre des ennemis, quiconque y auroit fait résistance. Demosthene y trouve plusieurs choses à reprendre. La premiere, qu'Aristocrate n'eût pas distingué entre un meurtre juste & un meurtre injuste, pouvant y en avoir de justes ; ensuite qu'il n'obligeât pas à demander premiérement justice : & aprés qu'il prétendît, non que ceux chez qui le meurtre auroit été fait en fussent responsables, mais ceux-là seulement, qui auroient donné retraite à l'assassin.

Voici les paroles de Demosthene : *La Loi accorde la capture de trois hommes contre ceux chez lesquels le meurtre est arrivé, en cas qu'ils n'en fassent pas justice eux-mêmes, ou qu'ils ne rendent pas les criminels : & celui-ci bien loin de s'en prendre à eux, n'en fait pas seulement mention ; bien au contraire il veut que ceux qui ont donné retraite au coupable, qui s'en est fui chez eux ; car je veux ainsi supposer la chose, passent pour ennemis déclarez s'ils ne le livrent ; quoi qu'ils ne l'ayent reçû qu'en vertu du droit de tous les hommes, qui veut que l'on puisse recevoir les réfugiez.* Le 4me reproche est qu'Aristocrate

pousse

pouſſe d'abord la choſe à une guerre ouverte, au lieu que la loi ſe contente de la capture. *Repreſailles.*

3. A la vérité le premier, le ſecond, & le quatriéme de ces reproches ne ſont pas ſans fondement, mais pour le troiſiéme à moins que l'on ne le reſtraigne à cette ſeule circonſtance, qui eſt qu'un homme en auroit tué un autre par malheur, ou à ſon corps défendant; il eſt plûtôt un ornement d'éloquence pour enrichir le ſujet, qu'une raiſon appuyée ſur la vérité & la juſtice: car le droit des gens qui ordonne de recevoir & de proteger des réfugiez comme nous avons dit plus haut, [a] n'entend parler que de ceux qui ſont plus malheureux que coupables. III.

[a] Lib. II. c. XXI. §. 7.

4. Du reſte ceux chez leſquels le crime a été commis, & ceux qui refuſent de punir ou de livrer le criminel ſont en pareille eſpece. Ce qui me fait croire qu'il faut de deux choſes l'une, ou que cette même loi, dont ſe ſert Demoſthene, ait reçû par l'uſage le ſens que je dis, ou qu'on l'eût faite aprés plus préciſe contre ces inconveniens. Et quiconque voudra faire attention à ces paroles de Jules Pollux, [b] demeurera d'accord de l'un des deux: *la capture des hommes* (dit-il) *avoit lieu, lors qu'aprés avoir demandé les auteurs de quelque homicide qui s'étoient ſauvez en quelque endroit, on n'avoit pû les obtenir: car le droit permet de prendre trois hommes pour ſe faire raiſon de ceux qui refuſent de livrer les criminels.* Harpocration n'eſt pas d'un autre ſentiment, en diſant que *le droit de priſe d'hommes eſt le droit qui permet d'enlever des hommes d'une Ville: Car on uſoit de main miſe contre une Ville ou un*

[b] Lib. VIII. c. 6.

Etat,

Represail les. *Etat, qui gardoit un homicide; ou qui ne le livroit pas pour en faire punition.*

IV. V. 5. C'est la même chose lors qu'on retient des sujets d'un Etat, pour l'obliger à mettre en liberté le sujet d'un autre Etat que l'on auroit pris pour quelque raison manifestement injuste. Ainsi il y en eût qui empêcherent qu'Ariston qui étoit de Tyr, ne fût arrêté à Carthage, disant pour raison, *que la même chose arriveroit aux Carthaginois à Tyr, & dans les autres Ports, où ils faisoient leur plus grand* a *trafic.*

IV. Une autre espece de cette execution forcée est *la saisie*, ou enlevement des biens, lequel se pratique entre divers peuples. C'est un droit que les Jurisconsultes modernes b appellent droit de represailles; les Saxons & les Anglois reprise, & les François Lettres de marque, que l'on obtient du Roi; Toutes ces choses ayant lieu, comme disent les Jurisconsultes, aprés un déni de Justice.

V. 1. Or ce déni s'entend, lorsque non seulement on ne peut pendant un tems raisonnable obtenir justice contre un criminel ou un debiteur, mais que même dans un fait tout évident, celui dont on attendoit justice a rendu un jugement tout à fait injuste; je dis dans un fait évident: car dans un fait douteux la présomption est pour les Juges. Avec cela l'autorité de ces Juges n'est pas la même à l'égard des étrangers, qu'à l'égard des propres sujets, même entre les propres sujets, ces sortes de jugemens n'ôtent pas ce qui est véritablement dû. *Un véritable debiteur, quoi qu'il soit déchargé par le Juge, demeure néanmoins toûjours natu-*

a Liv. lib. xxxiv.

b Bald. III. conf. 58. Bart. de repres. q 5. ad tertium. n. 8.

naturellement debiteur (dit Paul Jurisconsulte, [a]) *& sur la question sçavoir si un créancier qui se seroit emparé en vertu d'une Sentence injuste, d'une chose qui n'appartiendroit point à son debiteur, & qui l'auroit enlevée comme lui étant obligée, n'étoit pas tenu de la restituer au debiteur aprés le payement de la dette, Scævola estime qu'il la devoit restituer.*

Il y a cette difference qu'il n'est pas permis aux sujets du lieu où se rend le jugement d'empêcher par la force l'execution d'une Sentence même injuste, ou de poursuivre leur droit par la force contre cette Sentence, à cause du pouvoir qu'a sur eux l'autorité superieure, au lieu que les étrangers ont droit d'user de la voye de fait; mais avec cette réserve toutefois qu'ils n'en doivent pas user pendant qu'ils peuvent obtenir ce qu'ils prétendent par la voye de la Justice.

2. C'est donc une chose introduite, sinon par le droit de nature, du moins par l'usage reçû presque par toutes les Nations, que l'on peut pour une semblable raison se saisir des personnes, ou des biens des sujets de celui qui ne rend point justice. Nous en avons un exemple très-ancien dans l'Iliade XI. d'Homere, où il raporte que Nestor avoit enlevé les troupeaux des Elidiens, parce qu'ils avoient pris les chevaux de son Pere [b] *emmenant les gages*, comme parle le Poëte : où Eustathius interprete le mot de *gages par celui de nantissement de quel-*

Represailles. V.

a L. Julian. d. de cond. indeb. L. Rescriptum §. 1. D. de distra. pign. Innoc. & Pan. in c. plerique de Immun. Eccl. Soto lib. III. q. 4. a. 5. Jac. de canibus anch. domi-nio. Franc. in c. L. de injur. in 6. Fulget. & Sal in Auth. c. de act & obl. Jac. de bello visu in Auth. ut non fiant pignora. Silv. in verbo represal. Bart. in tract. de repress. Guido Papa. p. 32. Gallo de pigno. c. 1. n. 5. Vict. de jure belli n. 41. Couarr. c. peccatum p. 11. §. 9.

b V. le Ch. suiv. xxx. §. vii.

Represailles. VI. *quelque chose, c'est à dire, par une chose enlevée en la place de celle que l'on nous auroit auparavant prise.* Homere raconte ensuite que l'on fit publier que tous ceux à qui il étoit dû quelque chose par les Elidiens, eussent à venir poursuivre leur droit.

Afin que chacun eut sa légitime part.

Nous avons un autre exemple dans l'Histoire [a] Romaine, où nous voyons qu'Aristodeme retint à Cumes les Navires des Romains pour les biens des Tarquins, dont il étoit héritier. [b] Halicarnasse dit qu'il retint les esclaves, les bestiaux, l'argent. Et dans Aristote sur l'Ordonnance des Carthaginois de prendre les Vaisseaux étrangers, il y a cette clause, *Si quelqu'un avoit droit de les [c] prendre.*

a Liv. Lib. II.

b Halic. Liv. VII.

c Æcon. II.

VI. Au reste il y a eu peut-être des Nations qui ont crû que dans ces rencontres on avoit droit même sur la vie de ces sujets étrangers, quoi qu'innocens ; se fondant sur cette opinion que chaque particulier avoit lui-même un droit absolu sur sa propre vie, & que ce droit pouvoit être transporté au public. Mais cela n'est nullement soûtenable, ni, comme nous avons dit [d] ailleurs, selon les régles de la plus saine Théologie.

d Lib. I. c. I. §. 12. & 13. Liv. 2. 15. 16. & ib. ch. 21. 11.

Il se pourroit faire toutefois, que l'on pourroit tuer, non de dessein prémédité, mais par accident, ceux qui voudroient empêcher par la force l'execution, ou la poursuite de nôtre droit ; & alors, même si l'on prévoit ce malheur, la charité nous ordonne, ainsi que nous avons montré en un autre endroit, de nous desister

ſiſter de cette pourſuite plûtôt que de paſſer outre ; puiſque ſelon cette Loi, & particuliérement puiſque nous ſommes Chrêtiens, la vie d'un homme, comme nous diſions auſſi, nous doit être infiniment plus précieuſe que nos propres biens.

Repreſailles.

VII.

VII. 1. Mais il eſt bon ici comme en d'autres rencontres, de prendre garde de ne pas confondre les choſes, qui ſont proprement du droit des gens, avec celles qui ne ſont que de droit civil, ou que des Peuples établiſſent entre eux par quelques conventions particulieres.

2. Par le droit des ª gens tous les ſujets de celui qui fait injuſtice, & qui ſont tels par un titre permanent, ſoit qu'ils ſoient originaires, ſoit regnicoles, ſont aſſujetis au droit de repreſailles; mais non pas ceux qui ne ſe trouvent en un lieu que pour paſſer outre, ou pour y faire un ſéjour de peu de durée. La raiſon eſt que les repreſailles étant introduites à l'exemple des levées de deniers que l'on impoſe pour payer les dettes publiques, ceux-là en ſont exempts, qui ne ſont ſujets aux loix d'un Païs, que pour un tems. Avec cela on excepte par le droit des gens, du nombre des ſujets, les Ambaſſadeurs & leurs hardes, j'entens ceux qui ne ſont point envoyez vers nos ennemis, & par le droit civil des Etats, on excepte auſſi d'ordinaire les femmes & les enfans, ceux qui étudient, & ceux qui vont aux marchez & aux foires, & même ce qui leur appartient.

ª Dec. cont. 352. b Gal. l. 3 de Off. aſſeſſ.

3. Par le droit des gens chacun a droit de ſaiſie, comme à Athenes, chacun avoit droit *de capture d'hommes.* Et par le droit civil de beaucoup de Païs, on doit en demander la

Représailles. permiſſion, dans certains Etats au Souverain, & en d'autres aux Juges des lieux.

4. Par le droit des gens, la ſeule priſe de quelque choſe en donne la proprieté juſqu'à la concurrence de la dette & des dépens, le ſurplus devant être reſtitué.

Et par le droit civil on a coûtume de citer ceux qui y ont intérêt, & de vendre & d'adjuger par autorité publique les priſes à ceux à qui il appartient. Mais on doit voir ces choſes-là & autres ſemblables dans ceux qui ont écrit des Loix civiles, & nommément dans Bartole a, qui a traité des repreſailles.

a Ægidius Regius de act. ſupern. diſp. XIII. d. 7. n. 117.

5. J'ajoûterai ſeulement une choſe pour ſervir d'adouciſſement à ce droit un peu rigoureux de lui-même; c'eſt que ceux qui ont donné occaſion à ces repreſailles, ou en ne payant point leurs dettes, ou en ne rendant pas juſtice, ſont tenus même par le droit de nature, & par le droit divin, de réparer le dommage que les autres en ſouffrent.

CHAPITRE III.

De la Guerre appellée ſelon le droit des gens juſte ou ſolemnelle, & de la dénonciation de cette Guerre.

I. *Qu'une Guerre ſolemnelle ſelon le droit des gens eſt celle qui ſe fait entre divers Peuples ou Etats.*

II. *De la difference qu'il y a entre un Peuple, quoi que même il agiſſe injuſtement, &*

& des Pirates & des Voleurs.

III. *Qu'il peut quelquefois arriver du changement en ces sortes de personnes.*

IV. *Qu'il est de l'essence d'une guerre solennelle, que celui qui la fait, soit Souverain : & de quelle façon cela se doit entendre.*

V. *Qu'il est necessaire aussi qu'elle soit dénoncée.*

VI. *On explique distinctement ce qui est de droit de nature, & ce qu'il y a de propre au droit des gens dans la dénonciation.*

VII. *Qu'il y a de deux sortes de dénonciation, l'une pure & simple, & l'autre conditionnée.*

VIII. *Ce qui est de droit civil, & non pas du droit des gens dans la dénonciation.*

IX. *Que quand la guerre est déclarée à quelqu'un, elle est en même tems déclarée à ses Sujets & à ses Alliez, considérez ici comme étant dans son parti.*

X. *Et non pas regardez comme ils sont en eux mêmes ; ce que l'on éclaircit par des exemples.*

XI. *La raison pourquoi la dénonciation est requise pour produire certains effets.*

XII. *Que ces effets ne se trouvent pas dans les autres Guerres.*

XIII. *Si l'on peut faire la guerre aussi-tôt aprés l'avoir déclarée.*

XIV. *S'il est besoin de la déclarer à celui qui auroit violé une Ambassade.*

Guerre solemnelle.
I.
a Lib. I. Ch III. §. IV.

I. NOUS avons commencé à dire plus haut [a], que les bons Auteurs donnoîent souvent à une guerre le nom de juste, non en considération de la cause qui la produit, ni comme autrefois en vûë des grands exploits qu'on y fait, mais à cause de quelques effets de droit qui lui sont particuliers. On peut fort bien comprendre quelle est cette guerre par la définition que les Jurisconsultes Romains [b] donnent au mot d'ennemi public : *les ennemis publics*, dit Pomponius, *sont ceux qui nous déclarent, & nous à eux publiquement la guerre : le reste sont ou Voleurs ou Pirates.* Ulpian [c] ne l'exprime pas autrement, en disant, que *les ennemis publics sont ceux à qui le Peuple Romain a déclaré publiquement la guerre, ou eux au Peuple Romain, & que le reste sont des brigans ou voleurs. C'est pourquoi* (continuë-t'il) *si quelqu'un est pris par des voleurs, il n'en est pas pour cela l'esclave, & n'a pas besoin du droit postliminaire pour son retour : mais s'il est pris par des ennemis publics, tels que seroient les Allemans, ou les Parthes, il devient leur esclave, & doit user du postliminaire, pour rentrer dans son premier état.* Et Paul [d] en ces termes. *Ceux qui sont pris par des Pirates ou des Voleurs demeurent libres.* Ajoûtez à cela ces paroles d'Ulpian [e] : *Dans les dissensions civiles, la République reçoit bien quelque choc ; mais on ne tend toutefois pas à son entière ruine. De là vient que ceux qui passeront dans quelqu'un des partis, ne sont pas de la qua-*

b L. hostes D. de verb. signif.

c L. hostes D. de captivis.

d L. Postliminium § 2 D. de capt.

e L Si quis ingenuam § I. eodem tit

qua-

qualité de ces ennemis entre lesquels il y a droit d'esclavage & de postliminie : moins encore doivent-ils, étant pris & vendus, & ensuite affranchis, se faire rehabiliter par le Prince, cette formalité ayant été jugée trés-utile ; puis qu'ils n'avoient perdu leur liberté par aucune servitude. Guerre solemnelle. II.

2. Il faut seulement remarquer que sous l'exemple du Peuple Romain, l'on doit entendre toute Puissance qui a un pouvoir souverain dans un Etat. *Celui là* (dit Ciceron [a]) *est ennemi public qui a un Etat, un Siége de Justice, un thresor, le consentement & l'aveu de ces Sujets, & moyen & pouvoir, si le cas y échet, de faire des Traitez de Paix & d'Alliance.*

[a] Philipp. IV.

II. 1. Mais un Etat & une République ne cessent pas aussi-tôt d'être ce qu'ils sont, quoi qu'ils fassent quelque chose d'injuste, même quand tout le général y auroit part : Ni une troupe de Pirates, ou de Voleurs ne devient pas un Etat, quoi qu'ils gardent entre eux quelque espece de cette équité, sans laquelle aucune societé ne peut se soûtenir. Car ceux-ci sont associez pour le crime ; au lieu que ceux-là, quoi que leur conduite ne soit quelquefois pas sans reproche, forment societé pour joüir eux-mêmes des effets de la Justice ; & pour la rendre aussi aux étrangers. Ils le font en effet : & si ce n'est pas tout à fait selon le droit de nature, que nous avons montré ailleurs avoir été en partie presque aboli parmi beaucoup de Nations, c'est du moins selon les Traitez qu'ils ont avec eux, ou selon l'usage de leur Païs.

Ainsi le Commentateur de Thucydide [b] remarque

[b] Lib. 1.

Guerre solemnelle. II. marque que les Grecs, du tems même qu'il étoit permis de pirater impunément, s'abstenoient de tuer, & de piller pendant la nuit, & qu'ils n'enlevoient jamais aucun bœuf qui servoit au labour. Strabon [a] rapporte aussi, que d'autres Peuples qui vivoient pareillement de rapine, envoyoient quand ils étoient de retour de la mer, chez ceux qu'ils avoient pillez, pour leur offrir le rachat du butin à prix raisonnable. On peut appliquer à ces gens-là ce passage de l'Odissée XIV.

[a] Lib. II.

Ceux-mêmes qui poussez par leur avidité!
Piratent leurs voisins en toute liberté:
Par respect pour les Dieux bornent leur convoitise,
Et d'abord que le Ciel leur envoye une prise,
Ils prennent sur le champ ce qu'ils peuvent voler,
Et refoulent les flots qu'ils venoient de fouler.

2. Or dans la morale le principal passe pour la forme, & comme dit fort bien Ciceron [b]: *Ce qui contient les plus grandes parties, & a le plus d'étenduë, donne le nom à la chose.* Ce passage de Galien est tout conforme, quand il dit, que *le nom se prend de ce qui contribuë le plus à un composé*, ce qu'il appelle souvent *des choses nommées par leur plus noble partie.* Et de là on peut juger que le même Ciceron dit [c] trop crûment, que quand le Roi est injuste, ou lors que les Principaux de l'Etat le sont, ou même le Peuple, non seulement c'est une République défectueuse, mais qu'il n'y en a point du tout. Saint Augustin [d] le redressant l'explique ainsi; *Je ne dis pas que ce ne soit toûjours un Peuple, ou que sa forme ne soit la forme d'une République, tandis qu'il demeure quelque nombre* rai-

[b] De finibus. V.

[c] De Rep. III.

[d] De Civit. Dei, Lib. XIX. c. 24.

raisonnable de personnes associées pour joüir en commun & unanimement des choses qu'elles affectionnent.

Guerre solemnelle. 11.

Un corps malade est toûjours un corps : & un Etat quoi que languissant est toûjours un Etat, autant de tems que les Loix, les Tribunaux, & les autres choses necessaires subsistent pour rendre la justice aux étrangers, & aux sujets entre eux. Dion [a] Chrysostome l'explique mieux que Ciceron, quand il dit que la Loi (celle-là particuliérement qui établit le droit des gens) est dans un Etat comme l'ame dans le corps humain : & qu'il n'y a par conséquent plus d'Etat, quand il n'y a plus de Loi Et Aristide dans le discours qu'il fait aux Rhodiens pour les maintenir en bonne intelligence, montre que plusieurs bonnes Loix peuvent compatir avec la Tyrannie. Aristote [b] dit de même, que si quelqu'un donne trop d'autorité & de pouvoir à quelques-uns ou à tout le Peuple, la République commence d'abord à s'ébranler, & puis à se détruire tout à fait. Eclaircissons la chose par des exemples.

a Borysthenica, & de Lege

b De R. v. c. 9.

3. Nous venons d'entendre Ulpien, qui dit que ceux que des voleurs prennent ne deviennent point esclaves : & qu'au contraire ils perdent leur liberté, s'ils sont pris par les Allemans. Et toutefois les Allemans faisoient chacun au delà des frontiéres de leur Etat de grandes voleries, & qui ne leur tournoient à aucun deshonneur ; ce sont les paroles de Cesar. Tacite [c] de même parle des Venedes qui étoient un Peuple d'Allemagne, en ces termes : *Ils courent tout ce qu'il y a de forests & de montagnes entre les Peuciniens & les Fennes,*

c Lib. de moribus S

Guerre solemnelle. *nes, & remplissent tout de leurs brigandages.*

III. IV. Le même en un autre endroit [a] dit, que les Cattes un des plus illustres Peuples d'Allemagne se donnoient à de semblables larcins. Nous lisons [b] pareillement que les Gamarantes étoient une Nation feconde en vols : mais une Nation cependant. Les Illyriens [c] accoûtumez à pirater sans faire distinction de personne ont servi néanmoins au triomphe, au lieu que Pompée n'a point triomphé des Pirates. Tant il y a de difference entre un Peuple, ou un Etat, quelque méchant qu'il soit, & ceux qui ne formant point d'Etat ne se mettent ensemble que pour mal-faire.

a Annal. XII.
b Hist. IV
c Arr. Illyr.

III. Il peut toutefois arriver du changement non seulement en la personne des particuliers, comme il arriva en celles de Jephté, d'Arsaces, de Viriatus, qui de Capitaines de voleurs qu'ils étoient, sont devenus de véritables Princes : mais même dans des troupes entiéres, tels qu'ont été ceux, qui n'étant au commencement que des voleurs de grand chemin, sont venus à former un Etat en embrassant un autre genre de vie. Saint Augustin [d] parlant des voleries le dit ainsi : *Si ce mal croît tellement par la jonction d'une grande quantité de gens perdus, qu'ils se saisissent des places, qu'ils s'établissent des résidences, qu'ils occupent des villes & subjuguent des Peuples, alors il prend le nom de Royaume.*

d De Civit Dei lib IV. c. 4.

IV. Nous avons dit en un autre lieu qui sont ceux qui ont une Puissance souveraine, & delà on peut conclurre que si quelqu'un n'a cette puissance qu'en partie, il ne laisse pas de faire une guerre juste pour cette partie là, & à plus

forte raiſon ceux qui ne ſont pas ſujets, ou qui n'ont qu'une alliance inégale: c'eſt ce que nous apprenons de l'Hiſtoire, où nous voyons que l'on avoit obſervé tout ce qui convient à des guerres juſtes entre les Romains & leurs Alliez, quoi qu'inferieurs dans l'alliance, tels qu'étoient les Volſques, les Latins, les Eſpagnols, les Carthaginois.

Guerre ſolemnelle. V.

V. Mais afin que la guerre ſoit juſte en ce ſens-là, il ne ſuffit pas qu'elle ſe faſſe de part & d'autre entre Puiſſances ſouveraines : il faut de plus, comme nous avons vû, qu'elle ſoit déclarée publiquement, & même déclarée de telle maniere publiquement, que la dénonciation en ſoit réellement faite par une des parties à l'autre. De là vient qu'Ennius a appellé ces ſortes de guerres des combats publiez. Ciceron [a] l'exprime ainſi : *L'équité que l'on doit garder dans la guerre eſt religieuſement contenuë dans les Loix portées par le droit des Herauts du Peuple Romain: Elles nous apprennent qu'il n'y a de guerre juſte, que celle que l'on fait, ou pour recouvrer ce que l'on a perdu, ou aprés l'avoir auparavant dénoncée & déclarée dans les formes.* Un ancien Ecrivain dans Saint Iſidore [b] le dit moins exactement : *Une guerre juſte*, dit-il, *eſt celle que l'on fait aprés une dénonciation publique, ſoit pour recouvrer ce que l'on nous a pris, ſoit pour repouſſer la force par la force.* De même Tite Live dans la deſcription qu'il fait d'une guerre juſte, dit qu'on la fait ouvertement & aprés une déclaration publique, & racontant de quelle maniere les Arcananes avoient pillé les Terres Attiques, il ajoûte que *ce fût un commencement d'animoſité, qui en-*

a Off. 1.

b Lib. 1.

Guerre solemnelle. *suite se tourna en une juste guerre décernée & dénoncée volontairement par l'ordre des* [a] *Villes.*

VI. a Lib. XXXI.

VI. 1. Pour bien entendre ces passages, & les autres qui concernent la publication de la guerre; il faut distinguer soigneusement ce qui est dû par le droit de nature, d'avec ce qui n'est dû que par un principe d'honnêteté, & non pas naturellement; comme aussi il faut regarder ce qui est requis par le droit des gens, pour produire certains effets particuliers & propres au droit des gens, & ce qui outre cela vient des Loix particulieres de quelques Peuples.

Par le droit naturel on n'a pas besoin de dénoncer la guerre toutes les fois qu'il s'agit de se défendre, ou de tirer raison de quelqu'un de qui l'on a reçû quelque offense; & c'est ce que Sthenelaidas Ephore dit dans Thucydide [b] : *Il n'est pas besoin*, ce sont ses termes, *d'employer les discours & les procés pour vuider nôtre différend, ayant été offensez par autre chose que par des paroles.* Et Latinus dans Denys d'Halicarnasse l'exprime de cette maniere: *C'est l'ordinaire que celui qui est attaqué repousse celui qui l'attaque.* Ælian aprés Platon dit de même que la guerre qui se fait pour repousser la violence, se déclare par la nature même, sans avoir besoin d'aucun Heraut d'Armes. C'est sur ce fondement que Dion Chrysostome dit dans son Oraison aux Nicomediens que *l'on entreprend plusieurs guerres sans les déclarer.*

b Lib. 1.

Lib. 1.

C'est pour ce même sujet que T. Live reproche à Menippe Général d'Antiochus, d'avoir tué quelques Romains, sans avoir auparavant déclaré la guerre, ou sans qu'ils eussent

appris

appris que l'on en fut venu jusqu'à tirer l'épée, & à répandre du sang : faisant voir par cela même que l'un de ces deux cas eût pû suffire pour justifier son action. De même un proprietaire n'est pas obligé par le droit de nature de déclarer la guerre, quand il s'agit de se mettre en possession d'une chose qui lui appartient.

Guerre solemnelle. VI.

2. Mais lors qu'il est question de s'emparer d'une chose en la place d'une autre, ou que pour quelque prétention l'on s'en prend à quelque chose de réel qui appartient à nôtre debiteur ; & à plus forte raison, lors qu'on veut se nantir en prenant quelque chose qui appartient aux sujets de nôtre debiteur, alors la sommation & la déclaration sont necessaires, pour faire voir que nous ne pouvons pas autrement avoir raison de ce qui nous appartient, ou de ce qui nous est dû : car ce droit de prendre une chose pour une autre, n'est pas un droit premier & direct, mais second & par subrogation, comme nous l'avons expliqué ailleurs.

De même avant que d'attaquer un Souverain pour la dette ou le crime de quelqu'un de ses sujets, il est à propos de le sommer auparavant pour le mettre en faute, afin qu'il soit censé lui-même causer le dommage, ou faire le crime, selon ce que nous avons traité plus haut.

3. Bien davantage, aux cas mêmes où le droit de nature dispense de telle dénonciation, il est toutefois honnête & loüable de déclarer la guerre, tant afin de n'être point l'offençant, que pour donner lieu d'expier la faute

Guerre solemnelle. VII.

par le repentir, ou par quelqu'autre satisfaction, selon ce que nous avons [a] dit en parlant des moyens d'éviter la guerre. C'est ce que l'on entend par ces vers :

a Lib. II. c XXIII. §. VII.

Personne n'a jamais tenté,
En premier lieu l'extrémité.

b Deut. XII. II.

Et cela même est conforme au précepte que Dieu [b] donna aux Hebreux de sommer les Villes, & de leur offrir un accommodement, avant que de les attaquer; mais cela même qui fut ordonné à ce Peuple en particulier, se confond par quelques-uns mal-à-propos avec le droit des gens. Car ce n'étoit pas un accommodement pur & simple, mais sous condition d'être ou sujets ou tributaires. Aprés que Cyrus fut arrivé sur les Terres des Armeniens, la premiere chose qu'il fit avant que d'en venir à aucune hostilité, fut d'envoyer au Roi d'Armenie pour lui demander le tribut, & les troupes qu'il étoit obligé de fournir par leur Traité, *estimant que c'étoit en agir plus humainement, que s'il passoit outre sans en rien faire sçavoir*, comme parle Xenophon dans cette Histoire [c].

c Lib. II.

4. Au reste la dénonciation est necessaire selon le droit des gens en toutes rencontres, pour produire ces effets particuliers dont nous parlons, je dis necessaire non des deux côtez, mais seulement de la part de l'un des deux.

VII. 1. Mais cette dénonciation est ou conditionnée, ou pure & simple. Elle est conditionnée, lors qu'elle est jointe à la demande des choses que l'on repete. Sous le nom

des

des choses repetées, le droit de Heraut ou droit de guerre comprenoit non seulement des choses que l'on revendique en vertu du droit de proprieté, mais aussi celles que l'on poursuit à cause d'une dette, soit civile, soit criminelle, comme l'explique trés-bien Servius [a]: c'est d'où viennent les termes des formules, [b] *rendre*, *satisfaire*, *livrer*, où il faut, selon ce que nous disions, entendre le mot de *livrer*, avec cette réserve, si ceux que l'on somme n'aiment mieux punir eux-mêmes le criminel qu'on leur demande. Cette demande des choses est appellée par Pline [c] *Clarigation*, comme qui diroit une sommation haute & claire.

Guerre solemnelle. VII.

[a] Ad x. Æneidos.

[b] Liv. 1. 1, 2. & ch. 21. 4.

[c] Lib. XXII. 12.

Il y a dans T. Live [d] une espéce de cette dénonciation conditionnée en ces termes. *Ils déclarent que si l'on ne leur fait réparation de cette injustice, ils employeront tout ce qu'ils ont de forces pour en tirer raison.* Et dans Tacite [e], que *s'ils ne châtioient les coupables ils mettroient tout à feu & à sang.* Nous en avons aussi un vieil exemple dans les réfugiez d'Euripide ; où Thesée donne les ordres suivans au Heraut, qu'il envoye à Creon Roi de Thebes.

[d] Lib. VIII.

[e] Annal. lib. 1.

Le Roi de la prochaine terre,
Vous demande que l'on enterre
Ceux qui dans le combat sont morts ;
Vous donnant parole, qu'alors
Athenes d'un pareil service
Reconnoîtra ce bon office.
C'est ainsi que tu parleras,
S'il consent tu retourneras :
Sinon donne-lui pour réponse,
Que la guerre je lui dénonce.

Guerre solemnelle. VII. Papinius sur le même recit, fait donner le même ordre en ces termes;

Dis qu'à ces morts on rende le devoir,
Ou qu'autrement la guerre on doit avoir.

Polybe appelle cela, *designer les choses par lesquelles on peut se dégager* Et les anciens Romains l'appellent *sommer.*

La dénonciation pure & simple est précisément celle que l'on appelle *déclaration*, laquelle se pratique par une des parties; lorsque l'autre l'a déja attaquée à force ouverte (ce que S Isidore appelloit plus haut une guerre pour repousser les ennemis) on lui a fait telle offense, qu'elle merite punition.

2. Quelquefois même la dénonciation pure suit la conditionnée, quoi qu'elle ne soit pas necessaire, & que cela ne se fasse que par une surabondance de formalitez. C'est d'où vient ce premier formulaire. *J'atteste que ce Peuple est injuste, & qu'il ne rend point la justice*, & ce second en ces termes: *Et d'autant que de toutes les choses, differents, & actions dont le Roi d'Armes du Peuple Romain avoit sommé le Roi d'Armes du Peuple des anciens Latins, & personnellement les anciens Latins mêmes, ils n'ont rien donné, payé, ni fait, des choses qu'il falloit donner, faire & payer, je veux, consens, & ordonne de recouvrer ces mêmes choses par une vraye & juste guerre.* Et ce troisiéme formulaire, qui porte ainsi, *Vû ce que les Peuples des anciens Latins ont fait & delinqué à l'égard du Peuple Romain, & consideré que pour ce sujet-là le Peuple Romain a ordonné la guerre contre les anciens Latins, & que le Senat* Ro-

Romain a accordé, consenti, & décerné, que l'on fit la guerre ausdits anciens Latins. Pour ce sujet, Moi & le Peuple Romain déclare & fais la guerre au Peuple des anciens Latins. [a] Guerre solemnelle. VIII.

Il n'est donc pas comme j'ai dit absolument necessaire en ce cas-là, de faire aucune dénonciation ; ce qui paroît même, parce qu'elle se faisoit dûment à la plus prochaine Garnison, ainsi que le jugerent les Herauts que l'on avoit consulté sur le fait de Philippe de Macedoine, & aprés sur celui d'Antiochus, estimant qu'il suffisoit, que celui qui étoit attaqué fit la premiere dénonciation.

a Liv. Lib. XXXI. & XXXVI.

Bien plus la déclaration de la guerre contre Pyrrhus ne se fit qu'à un de ses soldats que l'on avoit pris, & auquel on fit par forme acheter une place dans le Cirque Flaminien : lui déclarant la guerre en cet endroit-là, comme en païs ennemi, ainsi que remarque Servius sur le neuviéme de l'Æneïde.

3. Une autre marque de surabondance de formalitez est quand on déclare la guerre des deux côtez, comme le fut la guerre du Peloponese par les Corcyres & les Coryntiens : car il suffit qu'elle le soit par l'une des parties.

VIII. Pour ce qui est de la maniere de déclarer la guerre, c'est l'usage & la coûtume particuliere de quelques Peuples, & non pas le droit des gens qui ont introduit, par exemple, le Caducée, ou la Verge blanche parmi les Grecs : la Vervene & la Pique rouge, ou de couleur de sang parmi les Æquicoles en premier lieu, & à leur exemple parmi les Romains, la renonciation à toute amitié & allian-

Guerre solemnelle. IX.

alliance s'il y en avoit quelqu'une, aprés trente jours solennels à compter du jour de la demande des choses que l'on avoit à repeter ; ensuite le jet de la Pique, & autres telles manieres.

Il ne faut pas confondre ces divers usages avec ce qui est proprement du droit des gens : car selon ce que nous apprenons d'Arnobe [a], la plûpart de ces choses-là étoient abolies de son tems : & même du tems de Varron [b] il y en avoit quelques-unes qui ne s'observoient plus. La troisiéme guerre d'Afrique fut aussitôt commencée que déclarée. Et Mæcenas dans Dion prétend que quelques-unes de ces manieres ne sont propres qu'à un Etat populaire.

a Lib. II. cont. Gent.

b Lib. IV. de lingua latina.

IX. Or quand on a déclaré la guerre à celui qui a la puissance souveraine dans un Etat, elle est en même tems tenuë pour déclarée, non seulement à tous ses sujets, mais aussi à ceux qui se doivent joindre à lui en qualité d'Alliez, & qui par cette raison sont un accessoire, ou une dépendance de lui-même. Et c'est ce que les nouveaux Jurisconsultes [c] entendent, en disant que quand le Prince est *défié*, tous ses adherans sont tenus pour défiez. Appellant défier ce que l'on appelle déclarer la guerre.

c Bald. ad lib. 2. c. de serv. n. 70.

Mais il ne faut pas entendre que de cette guerre-là seule, que l'on fait à celui à qui on l'a déclarée, telle qu'étoit la guerre que l'on fit à Antiochus, & que l'on ne jugea pas à propos de dénoncer séparément aux Ætoles, aprés la lui avoir déclarée, parce qu'ils s'étoient joints ouvertement à Antiochus ; aussi

les

les Herauts répondirent, que *les Ætoles s'étoient d'eux-mêmes déclaré la guerre.* Guerre solemnelle. X. XI.

X. Mais cette guerre étant achevée, & arrivant ensuite que l'on vint à attaquer un autre Etat, ou un autre Roi, parce qu'il auroit assisté nôtre ennemi, il sera besoin d'une nouvelle dénonciation, afin que les effets du droit des gens s'en ensuivent, la raison est que l'on ne regarde plus alors ces Alliez comme accessoire, mais comme quelque chose de principal. Et c'est pour ce sujet que l'on a trés-bien jugé que la guerre de Manlius contre les Gallo-Grecs ou Galates, ni celle de Cesar contre Arioviste, n'étoient point justes selon le droit des gens : parce qu'alors ils n'étoient pas attaquez comme accessoire, ou faisant partie d'une autre guerre ; mais comme principal & directement.

Il est donc vrai de dire, que comme selon le droit des gens la dénonciation étoit necessaire, il étoit necessaire aussi selon le droit Romain d'avoir un nouvel ordre du Peuple Romain. Car ce qui étoit porté par la rogation contre Antiochus en ces termes, *qu'ils vouloient & ordonnoient que l'on fit la guerre au Roi Antiochus, & à ceux qui avoient suivi son parti* a ; Et ce qui fut même observé dans le decret contre le Roi Persée b, se doit entendre du tems que dureroit la guerre contre Antiochus ou Persée, & de ceux qui s'en mêleroient effectivement.

a Liv li. XXXVI.
b Lib. XLII.

XI. Or la raison pourquoi l'on a voulu que ces sortes de guerres que nous appellons justes selon le droit des gens, fussent dé-

Guerre solemnelle. XII. dénoncées, n'eſt pas celle que quelques-uns a apportent, qui eſt de faire voir que l'on ne faiſoit rien clandeſtinement ni frauduleuſement; car c'eſt plûtôt là un effet de bravoure & de magnanimité, que de droit, à l'exemple de quelques Nations que nous liſons avoir même comme nous diſions plus haut aſſigné le lieu & le jour du combat.

a Alb. gent. lib. I.

La vraye raiſon eſt afin que chacun ſçût que la guerre n'étoit pas un attentat de quelques particuliers; mais bien une entrepriſe formée du conſentement de l'un ou de l'autre Etat, ou des chefs de ces Etats. Et c'eſt auſſi ce qui produit certains effets particuliers, qui ne ſe trouvent ni dans les guerres contre des Pirates, ni dans celles qu'un Roi fait contre ſes ſujets; leſquelles pour cette raiſon b Seneque diſtingue en parlant ainſi, *les guerres que l'on déclaroit aux voiſins, & celles qu'on faiſoit aux citoyens.*

b Lib. III. de ra. I. c. 2.

XII. En effet ce que c quelques-uns remarquent & confirment par des exemples, que même dans ces ſortes de guerres les priſes ſont à ceux qui les font, eſt vrai; mais c'eſt ſeulement d'un côté, c'eſt à dire à l'égard du droit de nature, & non pas à l'égard du droit des gens volontaire: car le droit des gens ne regarde que l'intérêt des Etats, & non pas l'intérêt de ceux qui ne forment aucun Etat, ou qui n'en font qu'une partie. Ils errent d auſſi de croire qu'une guerre entrepriſe par un Etat pour ſa propre défenſe, & de ce qui lui appartient, n'ait pas beſoin de dénonciation. Il eſt certain qu'elle en a beſoin, non à la vérité abſolument, mais pour être capable de

c Ayala lib. I. c. 5.

d Alb. Gent. d. lib. II. c. 2.

de produire les effets dont nous avons commencé de parler, & que nous allons expliquer tout à l'heure. *Guerre solemnelle.*

XIII. Il n'est pas vrai non plus, que l'on ne doive point faire la guerre aussi-tôt qu'elle a été déclarée, ainsi que firent, comme nous venons de dire, les Romains contre les Carthaginois, & Cyrus contre les Armeniens: la dénonciation ne limite aucun tems après elle par le droit des gens, il se peut faire toutefois que par le droit de nature la qualité de l'affaire ait besoin de quelque intervale, lors par exemple qu'ayant redemandé des choses que nous prétendons qu'on nous retienne, ou demandé le châtiment de quelque criminel, la partie adverse ne l'a pas refusé: Car alors il faut lui donner le tems nécessaire pour faire dans les formes ce que l'on a desiré qu'elle fit. XIII

XIV. Et même quand on auroit violé quelque Ambassade, il ne faudroit pas pour cela moins faire une dénonciation publique de la guerre en considération des effets que je dis; mais il suffira de la faire en la maniere qu'on le peut la plus sûre, c'est à dire par lettres, ainsi que l'on a coûtume de faire les citations & les dénonciations dans les lieux où il y a du danger. XIV

CHA-

CHAPITRE IV.

Du droit de tuer ses ennemis en une Guerre solemnelle, & d'user d'autre violence contre leurs personnes.

I. *On fait voir en general les effets de la guerre solemnelle.*

II. *On divise le mot de licite en ce qui se fait impunément, mais non toutefois sans crime; & en ce qui n'est point criminel, quoi que ce fut une action de vertu de ne le pas faire : à quoi l'on ajoûte des exemples.*

III. *Que les effets de la guerre solemnelle considerez en général se rapportent au licite d'impunité.*

IV. *Pourquoi tels effets sont introduits.*

V. *Des preuves de ces effets.*

VI. *Qu'en vertu de ce droit on tuë & maltraite tous ceux qui se trouvent dans l'enceinte des terres de l'Ennemi.*

VII. *Comment il en faut user à l'égard de ceux qui n'y sont allez qu'un peu avant la guerre.*

VIII. *Que l'on peut attaquer par tout les sujets de son Ennemi, pourveu qu'en cela on ne contrevienne point à la loi du païs où on les rencontre.*

IX.

IX. *Que ce mauvais traitement s'exerce même contre les enfans & les femmes.*

X. *Aussi bien que contre les prisonniers, & en tout tems.*

XI. *Contre ceux pareillement qui se veulent rendre, mais que l'on ne veut point recevoir.*

XII. *Même contre ceux qui se sont rendus à discretion.*

XIII. *Que l'on étend mal à propos ce droit à d'autres cas, comme seroit pour rendre la pareille, & punir d'une deffence opiniâtrée.*

XIV. *Qu'il s'exerce de même contre des Otages.*

XV. *On montre qu'il est deffendu par le droit des gens d'empoisonner les personnes.*

XVI. *D'empoisonner les armes ou les eaux.*

XVII. *Mais non pas de les infecter d'une autre maniere.*

XVIII. *On explique s'il est défendu par le droit des gens de se servir d'assassins.*

XIX. *S'il est contre le droit des gens d'attenter à l'honneur des femmes ennemies.*

I. Servius Honoratus sur ce Vers de Virgile: *Droit de tuer.*

Alors tout est permis, la haine le pillage.

Rapporte l'origine du droit des Herauts à Ancus Martius, & même aux Æqui-coles

Droit de tuer. II. coles qui sont d'un tems plus ancien, & il dit sur ce sujet. *Que s'il arrivoit que l'on eût enlevé au Peuple Romain des hommes ou des bestiaux, le Roi d'armes marchoit lui même avec les Herauts, qui sont des Prêtres destinez pour traiter les alliances, que les Romains faisoient avec les autres Peuples; que se tenant sur la frontiere il annonçoit à haute voix le sujet de la guerre, & s'ils ne vouloient pas restituer les choses prises, ou livrer les autheurs du mal, il jettoit une pique; & que c'étoit là le commencement de la guerre, après quoi il étoit permis d'enlever, de piller, ou voler ce qui étoit aux ennemis, comme on a coûtume de faire dans la guerre.* Il avoit dit auparavant *que les anciens appelloient offenser, piller ou voler, encore qu'il n'y eût en cela aucun crime de vol & de pillage: de même ils disoient satisfaire pour rendre ce que l'on avoit pris.* Ce qui nous apprend qu'il y a certains effets qui sont propres à une guerre déclarée entre deux Etats ou leurs Souverains, lesquels effets ne sont nullement des suites naturelles de la guerre* & cela convient parfaitement à cè que nous avons rapporté des Jurisconsultes [a] Romains.

* Voyez Guerre.

[a] Ch precédent §. I.

II. 1. Mais pour le mieux comprendre voyons à quoi se rapporte ce mot *permis* de Virgile. Le plus souvent on dit qu'une chose est permise quand elle est juste & honnête de toutes parts, bien que l'on pût peut être faire quelque chose de plus loüable, selon que l'exprime S. Paul [b] en disant: *Toutes choses* (c'est à dire du genre de celles dont il avoit commencé, & dont il alloit continuer de parler) *me sont permises, mais toutes choses ne me sont pas avantageuses.* Ainsi

[b] 1. Corinth. v 1.

Ainsi il est permis de se marier, mais la chasteté du Celibat que l'on embrasse par un motif de vertu, est bien plus loüable: comme l'explique Saint Augustin [a] à Pollentius en se servant du même passage de saint Paul. il est permis de même de se remarier, mais il est plus loüable de se contenter d'un premier mariage, ainsi que l'exprime fort bien Clement [b] d'Alexandrie. Un Chrêtien, selon le sentiment de S. Augustin [c], peut sans crime abandonner sa femme si elle est Payenne, (il n'est pas ici le lieu d'examiner dans quelles circonstances cela se doit entendre) mais il peut aussi la retenir: c'est aussi pour cela qu'il ajoûte, *l'un & l'autre est permis à la vérité par la justice qui est devant Dieu, & c'est la raison pourquoi il ne deffend ni l'un ni l'autre, mais l'un & l'autre n'est pas avantageux.* Ulpien [d] parlant d'un vendeur à qui il est permis de répandre le vin qu'il a vendu si on ne l'enleve aprés le jour limité, ajoûte, que *si toutefois ayant droit de le répandre, il ne le répand pas, il en est plus loüable.*

Droit de tuer. II.

a Ad Pollentium lib 1 c 15.

b Lib. 1. c. 18.

c Lib 1 de adulterinis conjugiis ad Pollentium cap. 13. & 18.

d L. 1. §. licet d de peric. & com. rei vend.

2. D'autre côté on dit que quelque chose est permise, non parce qu'elle est conforme à l'équité, ou aux regles de l'honnêteté; mais parce qu'elle demeure impuuie par les hommes. Ainsi parmi quelques Peuples l'usage des femmes hors du mariage n'est point défendu: parmi les Egyptiens & les Lacedemoniens il étoit permis de derober. Nous lisons dans Quintilien qu'*il y a des choses qui ne sont pas naturellement loüables, mais que les loix permettent. Comme dans les douze Tables il étoit permis de partager le corps d'un debiteur entre ses creanciers.*

Or

Droit de tuer. II. Or ce sens que l'on donne ainsi à ce terme *permettre* est un sens impropre, & Ciceron [a] le reconnoît lui-même parlant de Cinna en ces termes : *Il me paroît au contraire d'autant plus malheureux d'avoir fait ces choses-là, qu'il s'est mis en état qu'il lui fut permis de les faire : quoi qu'il ne soit permis à personne de pécher, mais nous errons*, continuë-t-il, *par un défaut de langage; car nous disons qu'une chose est permise, parce qu'on la souffre en un chacun.* Cependant cette signification étoit reçûë, comme quand le même Ciceron parle ainsi aux Juges pour Rabirius Posthumus : *Vous devez regarder ce que l'honneur ou l'équité demande de vous, & non pas ce qu'il vous est permis de faire : car si vous voulez vous en tenir à cette licence, vous pouvez faire mourir, qui vous voudrez des Citoyens.* Ainsi l'on dit des Rois que toutes choses leur sont permises, parce qu'*ils ne sont point sujets aux peines humaines*, comme nous avons dit ailleurs. Mais Claudien instruisant un Roi ou un Empereur, leur parla bien plus sainement, en disant :

a Tuscul. v.

Ne regarde jamais jusqu'où va la licence,
Mais si tu te conduis selon la bien-seance.

Et Musonius [b] fait une correction aux Rois *de ce qu'ils ont accoûtumé de dire, cela m'est permis, & non pas c'est ce que la justice m'ordonne.*

b Decl. I. III. & V.

3. Aussi nous voyons opposer souvent en ce sens, *ce qui est permis, à ce qu'il faut*, comme fait plus d'une fois Seneque [c] le Pere dans ses Controverses. Ammien [d] Marcellin le dit précisément en ces termes : *Il y a certai-*

c Contr. lib IV. 24.
d L. XXX.

nes

nes choses qu'il ne faut point faire encore qu'elles soient permises. Pline [a] dans ses Epîtres dit de même qu'*il faut éviter les choses qui sont contre les régles de l'honnêteté non comme défenduës, mais comme honteuses.* Ciceron même dans son Oraison pour Balbus le dit ainsi : *Il y a des choses qu'il ne faut point faire, encore qu'elles soient permises.* Le même pour Milon attribuë *le licite* à la nature, & le mot de *permis* aux loix. Et il y a dans la déclamation du Pere dans Quintilien [b], que c'est autre chose d'avoir égard aux loix civiles, autre chose d'avoir égard à la justice.

Droit de Guer. III. IV.

[a] LV.

[b] Decl. CCLI.

III. Il est donc permis en cette signification à un Ennemi public de faire du mal à son Ennemi, tant en sa personne qu'en ses biens, & par conséquent cela est permis non seulement à celui qui fait la guerre pour une cause juste, lors qu'il ne mal-traite son ennemi que dans les bornes que nous avons dit au commencement de ce Livre, qu'il étoit licite de le mal-traiter ; mais indistinctement autant à l'un qu'à l'autre des deux partis, en sorte que ni l'un ni l'autre ne puisse en être puni dans un autre territoire, ou comme homicide, ou comme dépredateur, & que personne ne lui puisse faire la guerre pour ce sujet-là. C'est en ce sens que nous lisons dans Saluste ces paroles *à qui toutes choses étoient permises dans la victoire par le droit de la guerre.*

IV. 1. La raison pourquoi les Nations ont été de ce sentiment, est parce qu'il auroit été trop périlleux aux autres Etats de juger la justice de la guerre qui s'allume entre deux Peuples ; puis qu'ils auroient pû par ce moyen-

Droit de tuer. V. là s'engager eux mêmes dans la guerre des autres. Aussi c'est ce que répondirent les Marseillois; qu'ils n'étoient ni assez éclairez, ni assez puissans pour décider entre Cesar & Pompée, qui des deux avoit droit. Joint, qu'il est difficile de connoître par les apparences exterieures, même dans une guerre juste, quelles sont les justes mesures que l'on doit garder dans une guerre où il s'agit de se défendre, ou de recouvrer son bien, ou de punir une offense.

On a donc jugé plus à propos de remettre la chose à la conscience de ceux qui se font la guerre, qu'au sentiment d'un autre. Les Achéens [a] dans leur oraison au Senat parlent de cette maniere, *Comment peut-on contester sur des choses qui ont été faites par le droit de la guerre.*

a Liv. lib. XXXIX.

2. Outre cette licence, c'est à dire cette impunité qui est un des effets de la guerre solemnelle, elle en produit encore un autre, qui est de donner la proprieté des choses que l'on prend. Nous en traiterons plus bas.

V. 1. Pour revenir à cette liberté que l'on a d'offenser dont nous avons commencé à parler, on en peut user en premier lieu contre les personnes; & nous en avons plusieurs passages dans les meilleurs Auteurs. Il y a un Proverbe Grec pris de la Tragedie d'Euripide [b] en ces termes

b Jonc.

Tuer son Ennemi, c'est un fait innocent.

Ainsi, comme selon l'ancienne coûtume des Grecs, il n'étoit pas permis d'aller aux bains, de boire, & encore moins de sacrifier

avec

avec des assassins, qui auroient tué hors de la guerre ; toutes ces choses au contraire étoient permises avec ceux qui avoient tué en guerre ouverte. *Droit de tuer.* V.

Et d'ordinaire on appelle *tuer* le droit de la guerre. Marcelle dit dans T. Live a ; *Le droit de la guerre justifie tout ce que j'ai fait contre les ennemis.* Alcon dans le même, parle ainsi aux Saguntins. *Je suis bien plus d'avis que vous supportiez patiemment ces choses, que de vous laisser égorger, & de voir de vos propres yeux entraîner & enlever vos femmes & vos enfans par le droit de la guerre.* b Le même ayant rapporté en un autre endroit c que les Astaponses avoient été taillez en piéces, ajoûte que c'étoit par le droit de la guerre. Ciceron pour Dejotare parle en ces termes : *Pourquoi auroit-il été vôtre Ennemi, puisque le pouvant tuer comme vous auriez pû par les loix de la guerre, il se souvenoit au contraire que vous l'aviez fait Roi, lui & ses enfans* ? Et parlant pour Marcelle : *Comme*, dit-il, *il étoit juste selon les loix de la victoire de nous faire tous périr ; c'est par un pur effet de vôtre clemence que vous avez prononcé l'arrêt de nôtre conservation.* Cesar d témoigne à ceux d'Autun : *Que c'étoit par une grace particuliere qu'il leur avoit donné la vie, puis qu'il pouvoit par le droit de la guerre les faire tous passer au fil de l'épée.* Joseph l'exprime en ces termes dans la guerre des Juifs : *Il est glorieux de perdre la vie sur le champ de bataille ; J'entends de la perdre par le droit de la guerre, c'est à dire par la main du vainqueur*, & Papinius par ces vers :

a Lib. XXVI.
b Liv. II XXI.
c Lib. XXVIII.
d Comment. liv VII.

Droit de tuer. V.

Personne ne se plaint du mal qu'il ressent,
Ni du nombre des morts, c'est la loi de la guerre,
Et des armes le sort, qui régne sur la terre.

2. Cependant il paroît par d'autres passages que quand ces Auteurs alleguent ici le droit de la guerre, ils n'entendent pas un droit qui exempte de tout crime; mais seulement cette impunité dont je viens de parler. Ce qui fait dire à Tacite a que *dans la paix on considere les raisons & le merite; mais que dans la guerre l'innocent & le coupable périssent sans distinction.* Le même dans un autre endroit, dit que *le droit humain ne leur permettoit pas d'approuver ce meurtre, ni la loi de la guerre de s'en venger.* Aussi quand nous voyons les Grecs donner quartier par le droit de la guerre à Ænée & à Antenor, comme rapporte T. Live, il faut entendre que c'est parce qu'ils avoient toûjours incliné à la paix. Seneque dit dans la Tragedie des Troades:

a Ann. I.

b Hist. III.

Le vainqueur est en droit d'agir comme il lui plaît.

Et dans les Epîtres c: *Nous loüons, dit-il, ce qu'ils font parce qu'ils le font avec le hoqueton; sans cela ils en perdroient la tête s'ils le faisoient.* d Saint Cyprien e de même en parle ainsi: *Quand quelques particuliers font un homicide c'est un crime, & c'est au contraire une vertu quand on le commet publiquement: l'excés de la fureur & non pas l'innocence attire l'impunité sur les actions les plus noires.* Et il dit ensuite: *Les loix se sont accordées avec les crimes: & ce qui est public commence d'être permis.* C'est pareillement en

c Epist. XCVI.

d Voyez lib. II. ch I §. I.

e Epist. I I.

ce

ce ſens que ſelon Lactance, [a] les Romains avoient fait de legitimes injures ; & que Lucain dit que *l'on avoit legitimé le crime.* [b]

Droit de tuer.
VI.
VII.

VI. Or ce droit ou cette licence s'étend bien loin : Déja elle ne comprend pas ſeulement ceux qui actuellement portent les armes, ou qui ſont les ſujets de celui qui fait la guerre, mais tous ceux-là mêmes qui ſe trouvent dans l'enceinte des terres de l'ennemi. Ce qui ſe void clairement par les propres termes de cette formule dans T. Live [c] ; *Je le déclare ennemi & tous ceux qui ſont dans les lieux de ſon obéiſſance.* La raiſon eſt que l'on peut apprehender auſſi du mal de leur part, ce qui ſuffit dans une guerre continuë & générale, pour autoriſer le droit dont il s'agit.

a IV. inſt. c. 9.
b Pharſal. I.
c Lib. XXXVII. & alibi paſſim.

C'eſt en quoi la guerre differe des repreſailles : car comme ſelon ce que nous avons dit * elles ne ſont introduites qu'à l'exemple des charges & impoſitions que l'on fait pour acquitter les dettes d'un Etat : il ne faut pas s'étonner, ainſi que le remarque Balde [d] s'il y a beaucoup plus de licence dans la guerre que dans les repreſailles. De même ce que je viens de dire ne ſouffre aucune difficulté à l'égard des étrangers qui vont ſur les terres de l'Ennemi, aprés que la guerre eſt déclarée, & qu'ils ont pû l'avoir appris.

* Ch 2. 7.
d Ad L. v. ff. de juſtitia.

VII. Ceux-là pareillement qui y étoient allez avant la guerre, peuvent ſelon le droit des gens paſſer pour ennemis, aprés quelque intervale de tems, pendant lequel ils ont pû ſe retirer. Et c'eſt pour cette raiſon que la premiere choſe que firent les Corcyriens étant en termes d'aſſieger Epidamne, fut de donner

Droit de tuer. liberté aux Etrangers d'en sortir, leur déclarant qu'autrement ils les tiendroient pour Ennemis. a

VIII. a Thucyd. l. 1.

VIII. 1. Pour ceux qui sont véritablement les sujets des Ennemis, & qui le sont par un établissement actuel, ce même droit des gens permet de les mal-traiter en quelque lieu qu'on les trouve, si nous ne regardons que leur personne. Car quand on déclare la guerre à quelque Etat, on la déclare conjointement aux hommes qui forment cet Etat, comme nous avons montré plus haut, tant par la formule de la dénonciation, que par le decret qui porte en ces termes : *Qu'ils vouloient & ordonnoient que l'on déclarât la guerre au Roi Philippe & aux Macedoniens, qui étoient sous sa jurisdiction.* b Or on peut par le droit des gens attaquer en tous lieux celui qui est ennemi. Euripide le dit dans ce vers :

b Liv. lib. XXXI.

On bat son ennemi en quelque lieu qu'il soit.

c Et Marcien Jurisconsulte en ces termes: *Il est permis de tuer des transfuges en quelque lieu qu'on les rencontre, comme les Ennemis mêmes.*

c Lege 3. in fin. D. ad L. Corn. de sicariis.

2. On peut donc tuer impunément les Ennemis sur ses propres terres, sur la terre ennemie, sur une terre qui n'est à personne & en pleine mer. Mais pour ce qui est d'une terre neutre, s'il n'est pas permis de les tuer ou outrager, cela ne vient pas de leur propre personne, mais du droit de celui qui est souverain de cette terre : d car il a été au pouvoir des societez civiles d'ordonner qu'il ne seroit point permis d'user de force, contre ceux qui se trouveroient dans quelqu'autre territoire

d *Voyez plus bas* ch VI. §. XXVI.

que

que le leur, mais seulement d'agir contre eux *Droit de*
par la voye de la justice, comme nous l'avons *tuer.*
déja fait voir par ces vers d'Euripide : IX.

Contre ces Etrangers on vous rendra justice :
Mais pour les enlever il faut que tout périsse.

Ainsi dans les lieux où la justice est écoutée, on examine si les personnes sont coupables ou non, & ce droit confus de nuire à ses Ennemis, qui comme nous disons domine entr'eux, cesse alors.

Sur ce sujet T. Live a rapporte que sept Galeres de Carthage se trouverent dans un Port de l'obéïssance de Syphax, qui pour lors étoit en paix avec les Carthaginois & les Romains, & que comme Scipion y arriva avec deux Galeres seulement, les Carthaginois auroient pû les couler à fond sans un grand vent qui porta Scipion dans le Port, avant que les Africains eussent pû lever l'ancre, mais qu'ensuite ils n'oserent rien entreprendre dans le Port de ce Roi.

a Lib. XXVIII

IX. Pour revenir à nôtre discours, on peut inferer quelle est l'étenduë de cette licence, de ce qu'il est permis de tuer impunément les enfans mêmes & les femmes, & que cela est compris dans ce droit de la guerre ; Je ne rapporterai pas ici le carnage que les Hebreux firent des femmes & des enfans des Hesbonites; b & que l'ordre étoit d'en faire de même à l'égard des Cananéens, c & de ceux qui étoient en pareille espéce qu'eux : ce sont des ordres de Dieu, qui a un bien plus grand droit sur les hommes, que les hommes n'en ont sur les bêtes, comme nous avons dit ailleurs.

b Deut II, 34
c Deut XX, 16

Droit de tuer. X. Ce qui est contenu dans un des Pseaumes, [a] où celui-là est déclaré heureux, qui écrasera contre une pierre les enfans des Babyloniens, est plus précis pour faire voir l'usage ordinaire des Peuples sur ce sujet. Ces vers d'Homere s'y rapportent naturellement.

[a] Pſalm. cxxxvi.

Même sur les enfans on pousse sa fureur;
Lors que Mars irrité seme par tout l'horreur.

2. Les Thraces, selon le rapport de Thucydide, [b] firent autrefois main basse sur les femmes & les enfans à la prise de Mycalèsse. Arrien rapporte la même chose des Macedoniens aprés qu'ils eurent pris Thebes. Les Romains s'étant rendus Maîtres d'Ilurge ville d'Espagne, *passerent sans distinction au fil de l'épée les femmes & les enfans*, selon les termes d'Arrien. Germanicus, au rapport de Tacite, mit les Villages des Marses, qui sont un Peuple d'Allemagne, à feu & à sang, & il ajoûte, que *ni le sexe ni l'âge ne furent point capables de donner de la compassion.* Tite fit même jetter les enfans & les femmes des Juifs à des bêtes sauvages dans des spectacles publics. Et toutefois l'un & l'autre ont passé pour des esprits trés-éloignez d'avoir de la cruauté, tant il est vrai que cette inhumanité étoit tournée en coûtume. Ce qui fait qu'il se faut d'autant moins étonner, si on tuë des vieillards, comme fit Pyrrhus [c] qui tua Priam.

[b] Lib. 1.

[c] Æneid. 11.

X. 1. Les prisonniers mêmes ne sont pas à couvert contre cette licence. Pyrrhus parle ainsi dans Seneque [d] suivant l'usage reçû en ce tems-là :

[d] Troad.

Aux prisonniers de guerre aucun droit ne pardonne.

Dans

Dans la Ciris de Virgile cette licence contre des femmes prisonnieres est appellée la loi de la guerre. C'est ainsi que parle Scylla en cet endroit-là même : *Droit de tuer.* XI.

Vous me pouviez tuer par le droit que Mars donne.

Il faut que dans ce passage de Seneque il s'agissoit aussi de tuer une femme qui étoit Polixene. De même Horace dit par rapport à ce droit :

Pouvant vendre cet homme, hé pourquoi le tuer ?

Car il suppose que cela est permis. Et Donat [a] dit que les Serfs sont ainsi appellez, parce qu'ils avoient été conservez, *quoi qu'il fallut les tuer selon les loix de la guerre*, où le mot *il fallut* est mis improprement pour *il fut permis*.

[a] Adelph. act. 2. scen. 1.

Ainsi les Corcyriens ne donnerent point de quartier aux prisonniers qu'ils avoient fait à Epidamne, au rapport de Thucydide. [b] Ainsi Annibal [c] en fit tuer cinq mille. Dans Hirtius lors de la guerre [d] d'Afrique, un Capitaine du parti de Cesar parle en cette maniere à Scipion : *Je vous rends graces, Seigneur, de ce que vous me donnez la vie à moi qui suis vôtre prisonnier par le droit de la guerre.*

[b] Lib. 1.
[c] App. Annib.
[d] Dion. XLVII.

2. Et même aucun espace de tems n'ôte le pouvoir de tuer tels Serfs, c'est à dire tels prisonniers de guerre, j'entens pour ce qui regarde le droit des gens. Que s'il est restraint en quelques Etats plus, & en d'autres moins, cela vient des loix particulieres de ces Etats.

XI. Bien davantage nous avons en beau-

Droit de tuer. XII.

coup d'endroits des exemples, que ceux-là mêmes qui se rendoient ont été tuez; comme dans Homere ceux qui sont tuez par Achille, & dans Virgile, Magon & Turnus; ce que ces Auteurs rapportent d'une maniere qu'ils le justifient en même tems par ce droit de la guerre, dont je parle: Car saint Augustin[a] même loüant les Gots d'avoir pardonné à ceux qui leur demandoient quartier, & qui cherchoient un azyle dans les Eglises, ajoûte en ces termes, *qu'ils avoient jugé, que même ce que le droit de la guerre leur donnoit pouvoir de faire ne leur étoit pas permis.*

a 1. de Civit. 2.

Bien plus, ceux qui se rendent ne sont pas toûjours reçûs, comme il arriva en la bataille du Granic aux Grecs qui servoient dans les troupes des Perses. Tacite[b] ayant dit que les Uspenses demandoient qu'on épargnât des gens libres, marque: *Que les vainqueurs au lieu d'écouter leurs priéres se résolurent de les faire mourir par le droit de la guerre*, où vous remarquerez aussi ce mot de *droit de la guerre.*

b Ann. XII.

XII. De même vous trouverez que l'on a tué des gens aprés les avoir reçûs à discretion[c]; Les Romains tuérent[d] les Princes de Pometie: Sylla les Samnites; Cesar les Numides, & Vercingentorix même; jusques-là que c'étoit une coûtume reçûë presque de tout tems parmi les Romains de faire mourir le jour du triomphe les Chefs des Ennemis, soit qu'ils les eussent faits prisonniers, ou qu'ils se fussent rendus, ainsi que nous l'enseignent Ciceron,[e] T. Live[f], Tacite[g], & plusieurs autres. Selon le même Tacite[h], Galba fit décimer ceux qui s'étoient rendus, & à qui

c Dion. XLV.
d Liv. II.
e V. Verr.
f Lib. XXVIII.
g Ann. XII.
h Hist. I.

à qui il avoit donné quartier : & la ville d'A-vanches s'étant renduë à Cœcina, il déchargea sa colere sur Julius Alpinus un des principaux, comme sur l'Auteur de la guerre, abandonnant le reste à la misericorde ou à la severité de Vitellius.

Droit de tuer. XIII.

XIII. 1. Les Historiens ont accoûtumé d'apporter pour cause du carnage que l'on exerce contre des Ennemis, & particulierement contre ceux que l'on a fait prisonniers, ou qui se sont rendus, la Loi du Talion, ou l'opiniâtreté qu'ils auroient fait paroître à résister ; mais ces raisons, comme nous l'avons expliqué ailleurs, sont plûtôt persuasives que justificatives. Le Talion pour être veritablement un Talion & appuyé sur la justice, doit s'exercer sur la même personne qui est coupable, (ainsi qu'il se peut juger de ce que nous avons dit auparavant touchant la communication du châtiment,) là où il arrive au contraire souvent dans la guerre, que ce que l'on appelle Talion se tourne contre ceux qui sont tout-à-fait innocens du crime dont on se plaint.

Diodore Sicilien fait ainsi la description de cet usage. *Ils n'ignoroient pas, l'ayant appris par l'expérience même, que comme la fortune de la guerre est égale, les uns ou les autres n'eussent dû attendre, si le sort des armes leur eut été contraire, le même traitement qu'ils avoient destiné aux vaincus.* Dans le même Auteur Philomele Chef des Phocenses dit, que *d'avoir exercé sur les Ennemis un châtiment égal au leur, cela les avoit retenus des cruautez où ils se portoient avec une fierté & une insolence inoüie.*

2. Et pour l'affection opiniâtre que chacun

Droit de tuer. XIV. XV. témoigne pour son parti, il n'y a personne qui la juge digne de punition, ainsi que les Napolitains le disent à Belisaire dans Procope. [a] Ce qui a lieu particulierement quand on se trouve engagé dans quelque parti ou par les liens de la nature, ou pour quelque honnête raison, & même tant s'en faut qu'il y ait du crime, que ç'en seroit un au contraire d'abandonner le poste que l'on est obligé de défendre ; & sur tout chez les Romains selon l'ancien droit de la guerre, qui ne reçoit presqu'en cela aucune excuse soit de crainte, soit de peril. [b] *C'est un crime capital chez les Romains de quitter son poste*, dit T. Live. [c] Chacun use donc de cette extrême rigueur quand il le juge à propos pour le bien de ses affaires : & quand cela arrive cette action se justifie à l'égard des hommes par ce droit des gens, dont nous parlons à present.

[a] 1. Goth.
[b] Polyb. lib. 1. & VI.
[c] Lib. XXIV.

XIV. Nous voyons aussi que l'on a usé de ce droit de tuer à l'égard même des Otages : je ne dis pas seulement à l'égard de ceux qui se seroient obligez comme par forme de convention ou capitulation particuliere, mais de ceux-là mêmes qui auroient été donnez par d'autres. Autrefois il en fut tué deux cens cinquante par les Thessaliens [d] ; trois cens [e] Volsques de la ville d'Aurunque furent tuez aussi par les Romains. De plus il faut remarquer que l'on a vû donner des enfans pour Otages, ainsi que le pratiquent les Parthes, & que nous lisons ce que fit Simeon [f] un des Machabées : que l'on a donné aussi des femmes [g], comme firent les Romains du tems de Porsenna, & les Allemands au rapport de Tacite. [h]

[d] Dionys. XVI.
[e] Tac. ann. XI.
[f] 1. Maccab. XIII. 17.
[g] Pluth. de claris mulieribus.
[h] IV. Hist.

XV. 1. Mais comme le droit des gens permet

met plusieurs choses de ce genre de permission, *Droit de*
dont nous venons de parler, qui sont defen- *tuer.*
duës par le droit de nature, aussi en défend-il XV.
qui sont permises naturellement. Par exemple quand il est permis de tuer ; il n'importe que ce soit par le fer ou par le poison, si vous ne regardez que le droit de la nature. Je dis le droit de la nature : car quoi qu'il soit en effet bien plus genereux de tuer en laissant à celui que l'on tuë la liberté de se défendre, c'est pourtant une liberté que l'on ne doit à personne qui a merité la mort.

Mais par le droit commun des Nations, sinon de toutes généralement, à tout le moins des mieux disciplinées, il n'a jamais été permis d'employer le poison pour se défaire de son Ennemi ; & c'est de quoi elles sont toutes convenuës pour leur commune utilité, je veux dire afin de ne point multiplier les perils, qui déja commençoient de n'être qu'en trop grand nombre dans la guerre.

Et il est vrai-semblable que la personne des Rois a donné lieu à cette maxime : car si d'un côté leur vie est à couvert de la force ouverte, plus que celle des autres hommes, elle seroit de l'autre plus exposée au poison que celle de toute autre personne, si un certain respect pour les loix, ou la crainte du deshonneur ne les mettoient sous une protection particuliere.

2. Tite Live [a] appelle de semblables atten- [a] Lib.
tats des crimes clandestins, lors qu'il parle de XLII d
Persée : Claudien une action impie, en faisant bello Ci
mention des embûches dont Fabricius refusa

Droit de tuer XVI

d'user contre Pyrrhus : & Ciceron [a] une action noire, parlant de la même Histoire. Les Consuls Romains disent dans leur lettre à Pyrrhus, que Gellius [b] rapporte, la tenant de Quadrigarius, qu'il est de l'exemple public de ne point souffrir cette lâcheté : Valere Maxime [c] l'exprime en ces termes ; *On doit faire la guerre avec des armes & non pas avec du poison.*

a Off. III.
b Lib. III. c. 8.
c Lib. VI. c. 5.

Selon le rapport de Tacite [d] le Prince des Cattes s'offrant d'empoisonner Arminius, Tibere rejetta cette proposition, se rendant par cette action glorieuse égal aux anciens Empereurs. C'est pourquoi ceux qui prétendent qu'il est permis d'empoisonner son ennemi, comme Balde [e] qui le tire de Vegece, ont égard purement & simplement au droit de nature, & ils ne font point d'attention à cet autre droit, qui prend son origine de la volonté des Peuples.

d Ann. III.
e II. conf. 188.

XVI. I. Il y a quelque difference entre cette sorte d'empoisonnement, & l'empoisonnement des armes, qui est comme un double moyen de donner la mort, parce qu'il approche plus prés de la force ouverte : Ovide le rapporte des Getes ; Lucain des Parthes ; Silius de quelques Africains, & Claudien nommément des Æthiopiens. Mais cela même est contre le droit des gens, sinon universel, du moins des Peuples de l'Europe, & de ceux qui approchent des mieux disciplinez de l'Europe. Ce qui a été fort bien observé par Jean de Sarisbury [f], dont voici les paroles : *Je n'ai jamais lû qu'aucune Loi autorisât le poison, bien que je voye que les Infidéles s'en soient*

f Salisb. VIII. 20.

soient servis quelquefois. Silius l'exprime ainsi : *Par le poison deshonorer les armes.* Droit de tuer.

2. Car même d'empoisonner les fontaines, c'est une chose laquelle, quoi qu'elle ne puisse demeurer cachée, ou qu'elle ne le puisse long-tems, Florus [a] dit être toutefois non seulement contre la pratique des Anciens, mais même contre l'ordre des Dieux, parlant en cela selon le langage de l'antiquité qui avoit accoûtumé, comme nous avons remarqué ailleurs [b] de rendre les Dieux les auteurs du droit des gens. Et il ne doit point paroître étrange, si parmi ceux qui se font la guerre, il y a de ces sortes de conventions tacites pour diminuer le danger ; puisque même les Chalcidiens, & les Cretriens étoient autrefois demeurez d'accord ensemble, *de ne se servir dans la guerre d'aucunes armes à darder* [c] *ou à atteindre de loin.*

XVII. XVIII.

a Lib. 1.

b Lib. 2. Ch. 19. §. 1.

c Strabo lib. x.

XVII. Mais il n'en est pas de même à l'égard des eaux que l'on infecteroit sans venin, & d'une maniere que l'on n'en pourroit boire ; Solon & les Amphictyons le jugerent juste contre les Barbares [d] : & Oppien au 4. Livre de la Pêche en parle comme d'une chose qui étoit en usage de son tems. La raison est qu'il n'y a pas là plus de mal que si l'on détournoit une riviere, ou si l'on coupoit les veines d'une fontaine : ce qui est également permis par la nature, & par le consentement de tout le monde. [e]

d Pausf. l. ult.

e Front. l. III. Æsch. de male ob leg.

XVIII. 1. Mais on demande si le droit des gens permet de faire assassiner un ennemi public ; il faut absolument faire ici distinction des assassins qui violeroient leur foi expresse

ou

Droit de tuer. XVIII. où tacite, comme feroient des sujets à l'égard de leur Roi ; des vassaux à l'égard de leurs Seigneurs ; des Soldats à l'égard de ceux pour le service desquels ils portent les armes, des gens que l'on a reçûs dans son Etat, soit réfugiez, soit passagers ou transfuges, à l'égard de ceux qui les ont reçûs ; il faut, dis-je, faire distinction de tous ces gens-là d'avec ceux qui n'ont aucun engagement ; tel qu'étoit Pepin pere de Charlemagne, que l'on dit avoir passé le Rhin accompagné d'un seul Garde, & être allé tuer son ennemi dans sa chambre. Et tel selon le rapport de Polybe, qu'étoit Theodote Ætolien, qui entreprit de tuer Ptolemée Roi d'Egypte, appellant cette entreprise *une hardiesse male.* Et telle aussi que fut l'action de Scævola si celebrée par les Historiens, & que lui-même défend par ces paroles : *J'ai voulu comme ennemi public tuer un ennemi public.* Porsenna même n'y trouve rien que de grand [a], & Valere Maxime [b] l'appelle un exploit loüable & d'un courage intrépide : Ciceron [c] la loüe aussi particulierement.

a Liv. lib. II.
b Lib. III. c. 3.
c Pro P. Sextio.

Il est en effet permis de tuer en tous lieux un ennemi public, & non seulement par le droit de nature, mais aussi par le droit des gens, comme nous avons déja dit ; & il n'importe en quel nombre soient ceux qui le font ou qui le souffrent. Six cens [d] Lacedemoniens étant entrez, dit Justin, avec Leonidas dans le Camp de l'Ennemi, alloient droit à la tente du Roi ; la même chose fut permise à un plus petit nombre, & nous en avons un exemple en ceux qui tuérent le Consul Mar-

d Justin. II.

celle

celle [a] dans une embuſcade ; & en ces autres qui penſerent tuer Peſilius Cerialis [b] dans ſon lit. Saint Ambroiſe [c] louë Eleazar d'avoir attaqué un Elephant plus haut que les autres croyant qu'il portât le Roi. Et non ſeulement ceux qui le font, mais ceux auſſi qui le font faire aux autres, ſont déclarez innocens par le droit des gens. Ce furent même ces vieux Senateurs Romains ſi religieux dans la guerre, qui porterent Scævola à un exploit ſi hardi. [d]

Droit de tuer.

XVIII.

a Liv. lib. XXVII.

b Tac. hiſt. v.

c de Off. I. c. 40.

d Liv. lib. II.

3. Véritablement ces ſortes d'aſſaſſins ſont punis de ſupplices trés-rigoureux quand ils peuvent être attrapez, mais on ne doit pas s'y arrêter : car cela ne vient pas de ce qu'ils manquent contre le droit des gens ; mais parce que ce même droit des gens, donne tout pouvoir contre un ennemi public, auſſi les punit-on diverſement les uns plus, les autres moins, ſelon que l'intérêt de chacun l'y oblige.

C'eſt ainſi même que l'on a coûtume de mal-traiter les Eſpions, quand on peut les découvrir, quoi que le droit des gens permette ſans difficulté d'en envoyer, à l'exemple de Moyſe dont même Joſué fut du nombre. *C'eſt la coûtume de faire mourir les Eſpions* (dit Appien [e]) & c'eſt ſouvent avec juſtice quand la cauſe de la guerre que l'on fait eſt évidemment juſte ; ſinon la licence que donne le droit de la guerre juſtifie cette action. De là vient que s'il ſe rencontre des Chefs qui ne veulent pas accepter le ſervice qu'on leur offre pour telles actions, il faut l'attribuer à la grandeur de leur courage,

e L. 3. §. ult ad leg. corn. de Sicariis pun. L. omne delictum § 4. de re mil.

&

Droit de tuer. XVIII. & à la confiance qu'ils ont en leurs propres forces, & non pas à l'opinion qu'ils ayent que la chose soit juste ou injuste.

4. Mais il ne faut pas porter le même jugement à l'égard des assassins, dans l'action desquels il y auroit de la trahison, parce qu'ils n'agissent pas en cela seulement eux-mêmes contre le droit des gens, mais ceux-là pareillement qui se servent d'eux : quoi que dans les autres choses ceux qui se servent du ministère des traîtres contre des ennemis publics, soient censez ne pecher que devant Dieu, & non pas devant les hommes, c'est à dire, ne pecher point contre le droit des gens, puisqu'en cette rencontre :

La coûtume a rangé les loix sous son pouvoir.

a Lib. VIII. epist. ad Rufinum. *Et que de tromper*, (dit Pline [a]) *selon la coûtume qui domine à present, cela passe pour une prudence.* Toutesfois cette coûtume n'a pas encore passé jusqu'à autoriser le meurtre ; & quiconque se sert de la perfidie d'un autre pour une telle action, est présumé violer lui-même tant le droit de la nature que le droit des gens.

b Curt. lib. IV. C'est ce que nous apprennent ces paroles d'Alexandre [b] à Darius : *Vôtre guerre est une guerre infame : vous avez les armes à la main, & vous mettez à prix les têtes de vos Ennemis.* Et un peu aprés il parle ainsi : *Vous n'avez pas même observé le droit de la guerre à mon égard.* c Lib. XIV. En un autre endroit [c] il l'explique encore en ces termes : *Je suis résolu de le pousser jusqu'à la*

la derniere extremité, non comme un veritable Ennemi public, mais comme un empoisonneur. Il faut aussi rapporter ici ce passage sur le sujet de Persée [a]; *Ne point faire la guerre par un principe de justice digne d'une ame royale, mais exercer en trahison toutes sortes de brigandages & d'empoisonnemens.* Marcius [b] Philippus parlant des mêmes actions de Persée dit aussi de lui, *qu'il verroit par l'issuë de ses affaires que toutes ces choses n'étoient pas moins en horreur aux Dieux qu'aux hommes.* A cela conviennent ces paroles de Valere Maxime [c]: *La mort de Viriatus a été qualifiée d'une double trahison dont on a également chargé ses amis par les mains de qui il a été assassiné; & le Consul Servilius Cœpion qui a été l'auteur de ce crime en en promettant l'impunité: par ce moyen il n'a pas remporté la victoire, il l'a achetée.*

Droit de tuer. XVIII.

a Liv. lib. XLII.

b Liv lib. XLIV.

c Lib. IX. c. 7.

5. La raison pourquoi l'on a établi cette maxime en cette espece, plûtôt que dans les autres choses est la même que celle que nous avons apportée plus haut touchant le poison, qui est de peur d'exposer les hommes à trop de dangers, & particulierement les personnes d'un degré éminent. Cumenes [d] disoit sur ce sujet qu'il ne pouvoit croire, *qu'aucun Chef voulût vaincre à ce prix, que d'attirer un si pernicieux exemple sur lui-même.* Le même Auteur [e] dit de l'action de Bessus aprés qu'il eut attenté à la personne de Darius, qu'elle étoit un pernicieux exemple & l'affaire commune de tous les Rois; Œdippe voulant vanger la mort du Roi Laïus dans Sophocle parle ainsi:

d Justin. lib. XIV.

e Lib. XII

En le voulant servir je me nuis à moi-même;

Droit de tuer.
XIX. Et dans la Tragedie de Seneque dont le sujet est le même.

Un Roi doit proteger un autre diadème.

Les Consuls Romains parlent en ces termes dans leur lettre à Pyrrhus : *Vôtre conservation nous est chere, pour l'exemple commun aussi bien que pour la bonne foi.*

6. Il n'est donc pas permis de se servir de la perfidie d'un autre dans une guerre solemnelle, ou entre ceux qui ont droit de la faire, mais hors de la guerre solemnelle, cela est estimé licite par le même droit des gens. Ainsi Tacite [a] soûtient légitimes les embûches que l'on avoit dressées par cette voye là à Gannasques, qui étoit un deserteur. Q. Curce [b] dit que la trahison de Spitamenes pouvoit passer pour d'autant moins odieuse, que rien ne paroissoit criminel contre Bessus qui étoit le meurtrier de son Roi. De même la trahison dont on use contre des voleurs & des Pirates, n'est à la vérité pas exempte de blâme, mais par le droit des gens elle demeure impunie en haine de ceux contre qui on la met en usage.

a Ann. XI.

b Lib. VII.

XIX. Nous lisons dans la plûpart des Auteurs, que quelques-uns dans la guerre ont permis de violer les femmes ennemies, & que d'autres l'ont défendu. Ceux qui l'ont permis, n'ont regardé en cela que l'injure qu'ils pouvoient faire à la personne des ennemis, estimant qu'il est du droit des armes de les exposer à tout genre d'hostilitez. Les autres ont eu de meilleurs sentimens, ne regardant pas en cela l'injure qu'ils pouvoient faire : mais

mais l'excés d'une passion brutale, qui ne contribuë ni à la sûreté ni à la vengeance de celui qui s'y abandonne, & qui par conséquent ne doit pas être moins puni dans la guerre que dans la paix. Et cette maxime a été en effet autorisée par les loix ou le droit sinon de toutes les Nations, du moins des mieux policées.

Droit de iner. XIX.

Ainsi nous lisons que Marcelle [a] avant que de prendre Syracuse donna ordre de sauver l'honneur des femmes ennemies. Scipion dit de même dans T. Live [b] qu'il étoit de sa gloire & de celle du Peuple Romain de ne point violer parmi eux ce qui étoit tenu ailleurs pour sacré & inviolable : c'est à dire par les peuples les mieux moriginez. Diodore de Sicile parlant des Soldats d'Agatocle dit que *leur fureur n'épargnoit pas même les femmes*. Ælien [c] ayant raporté de quelle maniere les Sicioniens victorieux avoient prostitué l'honneur des femmes & des filles de Pellenée, s'écrie : *O Dieux de la Grece, commettre des cruautez que les Barbares mêmes autant que ma mémoire se peut étendre ont toûjours détestées.*

a Aug. de Civit. Dei lib. II.

b Lib. XXVI.

c Lib. VI. var. hist.

2. Et c'est même ce qui est raisonnable que des Chrêtiens observent, non seulement comme une partie de la discipline militaire, mais même comme une partie du droit des gens, qui ordonne que quiconque a forcé l'honneur d'une femme, quand ce seroit même dans la guerre, soit par tout criminel. Il est certain que la Loi Hebraïque [d] ne l'auroit pardonné à personne, ainsi qu'on peut l'inferer de cet endroit, qui ordonne d'épouser une prisonniere, que l'on auroit violée, & de ne la plus vendre aprés cela.

d Deut. XXI. 10.

Sur

Droit de tuer.

Sur ce ſujet, le Rabbin Bacchai dit, que *Dieu avoit voulu que le camp des Iſraëlites fut ſaint, & qu'il ne s'abandonnât à aucune de ces impuretez & abominations, dont celui des Gentils ſe ſoüilloit :* Arrien ayant rapporté qu'Alexandre fut pris d'amour pour Roxane, ajoûte avec éloge qu'*il n'en voulut point abuſer comme de ſa priſonniere ; mais qu'il lui fit l'honneur de l'épouſer.* Plutarque dit la même choſe en ces termes. *Il n'en abuſa point par un emportement de paſſion, mais il l'épouſa comme il étoit digne d'un Philoſophe de faire :* D'autre part le même Auteur remarque qu'un certain Torquatus ayant forcé une fille des ennemis fut par Arrêt des Romains banni à perpetuité à l'Iſle de Corſe.

Parall.

CHAPITRE V.

Du dégât & du Pillage.

I. *Que l'on peut ruïner, prendre & enlever ce qui appartient aux Ennemis.*

II. *Même les choſes ſacrées, & de quelle maniere cela ſe doit entendre.*

III. *Comme auſſi les choſes religieuſes, à quoi pareillement on ajoûte une précaution.*

IV. *Quelles ruſes ſont ici permiſes.*

Droit de piller. I.

I. CICERON [a] dit qu'il n'eſt pas contre la nature de ravir le bien à un homme qu'il

[a] Off III.

qu'il eſt permis de tuer, & par conſéquent il ne faut pas s'étonner ſi le droit des gens permet à un Etat de ruïner & de piller des Ennemis publics, puis qu'il lui permet de les tuer. Polybe [a] dit ſur ce ſujet que l'on entend par le droit de la guerre, qu'il eſt permis de piller & de ruïner les Places ou les Forts des Ennemis, leurs Ports, leurs Villes, les hommes, les Navires, les fruits, & choſes ſemblables. Et nous liſons dans T. Live [b] qu'*il y a certaines loix de guerre qu'il eſt juſte de ſouffrir comme il eſt juſte de les pratiquer ſoi même, par exemple de brûler les campagnes, d'abattre les maiſons, d'enlever les hommes & les beſtiaux.*

Droit de piller. II.

[a] Hiſt. v.

[b] Lib. xxxi.

Vous trouverez preſque à chaque page dans les Hiſtoriens, des Villes entieres enſevelies dans leurs ruïnes, des murailles abbatuës au niveau de terre, le dégât des campagnes, des embraſemens. Avec cela il eſt à remarquer que ces choſes ſont permiſes ſur ceux-là mêmes qui ſe ſont rendus. *Les habitans d'Artaxate*, dit Tacite [c], *ayant de leur bon gré ouvert les portes, ſe rendirent aux Romains eux & tout ce qu'ils avoient, ce qui leur ſauva la vie : mais on brûla leur ville.*

[c] Ann. xiii.

II. 1. Le droit des gens conſidéré purement & ſimplement, & ſans avoir égard aux devoirs de l'honnêteté dont nous parlerons plus bas, n'a pas même excepté les choſes ſacrées, c'eſt à dire qui ſont dédiées à Dieu ou aux Dieux. *Quand les places ſont priſes par les Ennemis* (dit le Juriſconſulte Pomponius [d]) *ce qui étoit ſacré ceſſe de l'être. La victoire de Syracuſe avoit rendu prophanes les choſes ſacrées*, dit Ciceron. [e]

[d] L. cum loca. D. de Religioſis.

[e] Verr. iv

La

Droit de piller. II. La raiſon eſt que les choſes que l'on appelle ſacrées, ne ſont pas pour cela effectivement retranchées de l'uſage des hommes ; elles deviennent ſeulement publiques, & l'on ne les nomme ſacrées, qu'à cauſe de la fin à laquelle elles ſont deſtinées. Une preuve de ce que je dis eſt, que quand quelque Peuple ſe rend à un autre Peuple, ou à un Roi, il rend auſſi les choſes que l'on appelle divines, comme il ſe peut voir par la formule que nous avons citée ailleurs [a] rapportée par T. Live : Ce vers de l'Amphitrion de Plaute y a rapport : qu'ils euſſent à rendre :

[a] Lib. I. c. III. §. 8.

> *Terres, Villes, Maiſons, ſoi-même, & leurs Autels :*

Et ce qui ſuit, qu'ils ſe rendent, & généralement :

> *Ce que les hommes ont, & les Dieux immortels.*

2. C'eſt ſur ce fondement qu'Ulpien dit que les choſes ſacrées ſont ſoûmiſes au droit public. Pauſanias [b] de même, qu'il y avoit un uſage commun aux Grecs & aux Barbares, que les choſes ſacrées appartenoient à ceux qui prenoient les Villes. Ainſi aprés la priſe de Troye, on laiſſa à Stenelus la Statuë de Jupiter Hercien. Nous avons encore pluſieurs autres exemples de cette coûtume : Et Thucydide rapporte pareillement qu'*il y avoit une Loi parmi les Grecs, portant que ceux qui devenoient Maîtres de quelque Païs grand ou petit, l'étoient auſſi des Temples.* [c] Tacite [d] n'eſt point de different ſentiment, il dit *que dans*

[b] Arcadicis.

[c] *Voyez plus bas* Ch. VIII. § IV.

[d] Ann. III.

dans les Villes d'Italie, le Peuple Romain étoit le maître, & avoit sous son pouvoir ce qui appartenoit au culte des Dieux, les Temples, & les figures des Divinitez.

Droit de piller. II.

3. Ce qui fait que le même Peuple, peut en changeant de volonté faire d'une chose sacrée une chose prophane, selon ce que témoignent clairement les Jurisconsultes Paul & Venulejus [a] : & nous voyons même que dans la necessité des tems les choses sacrées ont été converties à l'usage de la guerre [b] par ceux-là mêmes qui les avoient consacrées. Nous lisons que Pericles en usa ainsi sous promesse d'en restituer autant; Magon en Espagne; les Romains lors de la guerre contre Mitridate: Silla, Pompée, Cesar & autres ont fait la même chose. *Il n'y a rien de si saint ni de si sacré* (dit Tibere Graque dans Plutarque) *que les choses qui sont consacrées à l'honneur des Dieux; cependant personne n'empêche que le Peuple ne s'en serve & ne les emporte.* Dans les Controverses de Seneque le Pere [c] on lit aussi ces paroles: *Nous dépoüillons souvent les Temples pour les necessitez publiques, & nous faisons fondre pour payer les troupes, les dons que l'on a fait aux Dieux.* Le Jurisconsulte Trebatius [d] du tems de Cesar disoit: *Qu'une chose prophane est celle qui de sacrée & religieuse qu'elle est, passe à l'usage & à la proprieté des hommes.* C'est aussi de ce droit dont usoit Germanicus contre les Marses au rapport de Tacite [e] en ces termes. *On rasa tout ce qu'il y avoit de profane & de sacré, & entre autres, ce Temple si célébre parmi cette Nation appellé le Temple de Tanfane.* Ces vers de Virgile ont rapport à cette pensée:

[a] L. inter stipulantem §. sacram. L. continuus §. cum quis. D. de verb. oblig.

[b] *Voyez plus bas* Ch. XXI. §. XXIII.

[c] In excerptis lib. IV. 4.

[d] Macr. Sat. III.

[e] Ann. I.

Droit de piller. III. le Soleil étoit le vrai Dieu, & que le feu en étoit une portion.

5. Par la Loi Hebraïque. *Il étoit défendu* (comme dit fort bien Tacite) *d'entrer dans le Temple, excepté aux Sacrificateurs.* Et néanmoins Pompée selon le même Auteur *y entra par le droit de ses armes victorieuses*; (ou comme l'exprime S. Augustin [a] rapportant la même chose) *non en suppliant ou par un mouvement de dévotion, mais par le droit de vainqueur.*

a De Civit. Dei lib. XVIII. c. 45.

Il fit bien au reste d'épargner le Temple & les choses du Temple, quoique (comme dit ouvertement Ciceron [b]) ce fût la pudeur & la crainte des médisans, plûtôt que la Religion, qui l'en eussent détourné : Mais il fit mal d'y être entré, puis que cela ne se pouvoit faire, qu'au mépris du vrai Dieu, ainsi que les Prophetes le reprochent aux Caldéens.

b Pro Flacco.

Aussi y en a-t-il qui croyent que c'est par un effet particulier de la Providence de Dieu, que le même Pompée fut assassiné au Promontoire Cassien d'Egypte, comme à la vûë de la Judée [c]. Mais si vous ne regardez dans cette action que la Religion des Romains, vous trouverez qu'il ne fut rien fait en cela contre le droit des gens. Et c'est sur ce fondement que Joseph [d] rapporte que Tite saccagea le même Temple, ajoûtant qu'il l'avoit fait *par la Loi de la guerre.*

c. Dan. V. 23.

d Bell. Jud lib. VI. c. 24. & 34.

III. Ce que nous venons de dire des choses sacrées, se doit entendre de même des choses religieuses. Car elles ne sont pas aux morts, mais aux vivans, soit qu'elles appartiennent à un Etat, soit qu'elles appartiennent à quel-

que

que famille. Ce qui fait dire à Pomponius au même endroit, que de la même maniere que les lieux sacrez cessent de l'être dés qu'ils tombent entre les mains des ennemis, il en est de même des lieux Religieux. Et Paul [a] Jurisconsulte l'explique ainsi : *Les Tombeaux des Ennemis n'ont aucune sainteté pour nous ; ainsi nous pouvons fort bien en prendre les pierres & en faire ce qu'il nous plaira.* Ce qu'il faut toutefois entendre avec cette réserve, de ne pas mal-traiter les corps des morts, parce que ce seroit contre le droit de la sepulture, que nous avons montré ailleurs avoir été introduit par le droit des gens.

Droit de piller. IV.

[a] L. sepulchra D. de sepulchro violato.

IV. Je redirai ici en peu de mots, que non seulement il est permis par le droit des gens d'employer la force ouverte pour piller & enlever ce qui appartient aux Ennemis ; mais aussi la ruse, pourvû qu'elle soit sans trahison, & même on peut échauffer quelqu'un à entreprendre une trahison: puisque le droit des gens a commencé à conniver à ces moindres & frequens crimes, comme font les loix civiles aux lieux deshonnêtes, & à l'usure.

CHAPITRE VI.

Du droit par lequel on acquiert la proprieté des choses conquises par la guerre.

I. *Quel est le droit de nature à l'égard de l'acquisition des choses conquises par la guerre.*

Droit de piller. II.

Ce que j'ai révéré d'un soin religieux ;
Le Troyen le dédaigne & profane à mes yeux.

a Lib. VIII.

b Verr. III.

Pausanias [a] remarque de même, que les vainqueurs avoient accoûtumé de prendre les choses offertes aux Dieux. Et Ciceron [b] parlant de Servilius appelle cela la loi de la guerre : *Il a* (dit-il) *enlevé par les loix de la guerre, & par le droit qu'il en avoit en qualité de Général d'Armée, les Statuës & les autres ornemens de cette Ville ennemie, qu'il avoit emportée l'épée à la main, & par un effet de son courage.*

c Lib. XXV.

d Lib. XXXIX.

e Sall. Cat. cap. 51. 6.

Ainsi T. Live [c] dit que Marcelle avoit fait conduire à Rome les ornemens des Temples de Syracuse, *les ayant* (dit-il) *conquis par le droit de la guerre.* C. Flaminius de même, parlant pour Fulvius dit qu'*il emporta les Statuës, & fit les autres choses que l'on a coûtume de faire à la prise des Villes.* [d] Fulvius lui-même dans une Oraison appelle cela le droit de la guerre. Et Caton rapportant dans une Harangue qui est dans Saluste [e], les maux qui arrivent d'ordinaire aux vaincus, y met aussi le pillage que l'on fait des Temples.

4. Il est pourtant vrai de dire, que quand on croit que quelque Divinité réside dans une Idole, c'est un crime à ceux qui sont persuadez de la même opinion de la violer ou de la détruire. Et en ce sens on accuse souvent d'impieté, & de violement du droit des gens ceux qui se portent à ces excés, supposé qu'ils soient de même opinion. Autre chose est si les Ennemis ont une créance differente : comme autrefois les Juifs à qui non seulement il étoit permis, mais même com-

man-

mandé de renverser les Idoles des Gentils. [a] *Droit de piller.* II.

Que s'il leur étoit défendu de les emporter, c'étoit afin de donner aux Hebreux plus d'horreur de la superstition des Payens, les avertissant de l'impureté de ces Idoles par cette défense de les toucher, & non pas à dessein d'épargner les choses sacrées de ces Peuples, comme l'explique Joseph [b], pour sans doute faire sa Cour aux Romains : ce qu'il fait pareillement quand il parle de cet autre précepte qui défend aux Hebreux de nommer les Dieux des Nations, l'interpretant, comme s'il leur étoit défendu d'en mal parler, au lieu qu'effectivement l intention de la Loi étoit de défendre aux Juifs de les nommer pour leur faire honneur, ou sans y ajoûter une abomination.

En effet les Hebreux sçavoient trés-assûrément par une inspiration divine, que l'Esprit de Dieu, ni les bons Anges, ni la vertu des Astres n'habitoient point dans ces Idoles, comme s'imaginoient ces Peuples abusez, mais que c'étoient des Démons ennemis du genre humain, en sorte que Tacite [c] parloit juste quand il faisoit la description de leurs loix en disant : *Tout ce que nous tenons pour Saint leur est profane.* Il ne faut donc pas s'étonner si nous lisons, que les Machabées [d] ont plus d'une fois brûlé les Temples des faux Dieux. De même lors que Xerxes détruisit les Idoles des Grecs il ne fit rien contre le droit des gens, quoi que les Auteurs Grecs exagerent beaucoup cette action pour la rendre odieuse [e]: Car les Perses ne croyoient pas qu'il y eut aucune Divinité dans les Idoles, ils croyoient que

a Deut. VII. 5.

b Antiq. hist. IV. 8. & lib. II. adv. Apion.

c Hist. V.

d I. Macc. V. & X.

e Asc. Ped in Verr. III.

Droit de piller. III. le Soleil étoit le vrai Dieu, & que le feu en étoit une portion.

5. Par la Loi Hebraïque. *Il étoit défendu* (comme dit fort bien Tacite) *d'entrer dans le Temple, excepté aux Sacrificateurs.* Et néanmoins Pompée selon le même Auteur *y entra par le droit de ses armes victorieuses*; (ou comme l'exprime S. Augustin [a] rapportant la même chose) *non en suppliant ou par un mouvement de dévotion, mais par le droit de vainqueur.*

[a] De Civit. Dei lib. XVIII. c. 45.

Il fit bien au reste d'épargner le Temple & les choses du Temple, quoique (comme dit ouvertement Ciceron [b]) ce fût la pudeur & la crainte des médisans, plûtôt que la Religion, qui l'en eussent détourné : Mais il fit mal d'y être entré, puis que cela ne se pouvoit faire, qu'au mépris du vrai Dieu, ainsi que les Prophetes le reprochent aux Caldéens.

[b] Pro Flacco.

Aussi y en a-t-il qui croyent que c'est par un effet particulier de la Providence de Dieu, que le même Pompée fut assassiné au Promontoire Cassien d'Egypte, comme à la vûë de la Judée [c]. Mais si vous ne regardez dans cette action que la Religion des Romains, vous trouverez qu'il ne fut rien fait en cela contre le droit des gens. Et c'est sur ce fondement que Joseph [d] rapporte que Tite saccagea le même Temple, ajoûtant qu'il l'avoit fait *par la Loi de la guerre.*

[c] Dan. V. 23.

[d] Bell. Jud lib. VI. c. 24. & 34.

III. Ce que nous venons de dire des choses sacrées, se doit entendre de même des choses religieuses. Car elles ne sont pas aux morts, mais aux vivans, soit qu'elles appartiennent à un Etat, soit qu'elles appartiennent à quel-

que

que famille. Ce qui fait dire à Pomponius au même endroit, que de la même maniere que les lieux sacrez cessent de l'être dés qu'ils tombent entre les mains des ennemis, il en est de même des lieux Religieux. Et Paul [a] Jurisconsulte l'explique ainsi : *Les Tombeaux des Ennemis n'ont aucune sainteté pour nous ; ainsi nous pouvons fort bien en prendre les pierres & en faire ce qu'il nous plaira.* Ce qu'il faut toutefois entendre avec cette réserve, de ne pas mal-traiter les corps des morts, parce que ce seroit contre le droit de la sepulture, que nous avons montré ailleurs avoir été introduit par le droit des gens.

Droit de piller. IV.

[a] L. sepulchra I de sepulchro violato.

IV. Je redirai ici en peu de mots, que non seulement il est permis par le droit des gens d'employer la force ouverte pour piller & enlever ce qui appartient aux Ennemis ; mais aussi la ruse, pourvû qu'elle soit sans trahison, & même on peut échauffer quelqu'un à entreprendre une trahison: puisque le droit des gens a commencé à conniver à ces moindres & frequens crimes, comme font les loix civiles aux lieux deshonnêtes, & à l'usure.

CHAPITRE VI.

Du droit par lequel on acquiert la proprieté des choses conquises par la guerre.

I. *Quel est le droit de nature à l'égard de l'acquisition des choses conquises par la guerre.*

II. *Quel est le droit des gens, dont on rapporte des preuves.*

III. *Quand une chose mobile est censée prise selon le droit des gens.*

IV. *Quand les Terres.*

V. *Que les choses qui ne sont pas aux Ennemis ne s'acquierent point par la guerre.*

VI. *Quel est l'usage reçû touchant les choses trouvées dans des Navires ennemis.*

VII. *Que par le droit des gens nous acquerons ce que nos Ennemis ont conquis sur d'autres par la guerre : ce que l'on établit avec preuves.*

VIII. *On réfute l'opinion qui soûtient, que ce que l'on prend à l'Ennemi public est absolument à chacun de ceux qui le prennent.*

IX. *Que l'on peut naturellement acquerir par le ministere d'un autre aussi bien la possession que la proprieté.*

X. *Distinction des actions militaires en publiques & en particulieres.*

XI. *Qu'un Etat ou celui qui est le chef de la guerre, acquierent les terres.*

XII. *Que les meubles & choses qui se meuvent, étant prises par une action particuliere, sont a tous les particuliers, qui les prennent.*

XIII. *Si autre chose n'est ordonnée par quelque loi civile.*

XIV. *Que les choses prises par une action publique doivent appartenir à l'Etat, ou à celui qui fait la guerre.*

XV. *Que toutefois on laisse quelque disposition aux Généraux de ces sortes de choses.*

XVI. *Que ces Généraux, ou rapportent ces choses-là au Tresor public.*

XVII. *Ou les partagent entre les gens de guerre, ce que plusieurs ont fait, & de quelle maniere on en use dans ce partage.*

XVIII. *Ou en permettent le pillage.*

XIX. *Ou les abandonnent à d'autres.*

XX. *Ou bien aprés les avoir partagées, en ordonnent tantôt d'une façon, & tantôt d'une autre, & comment.*

XXI. *Que l'on peut commettre un péculat à l'égard du pillage.*

XXII. *Qu'une Loi particuliere, ou quelque autre acte de volonté peut apporter du changement à ce droit commun.*

XXIII. *Que c'est sur ce fondement que l'on abandonne le pillage à des Alliez, & souvent aussi à ses propres Sujets.*

XXIV. *Ce que l'on éclaircit par plusieurs exemples de pareils faits tant sur mer que sur terre.*

XXV. *Quel est l'usage des choses que nous venons de dire.*

XXVI. *Si l'on acquiert par le droit de la*

guerre les choses prises hors des terres des deux partis, qui se font la guerre.

XXVII. *Comment ce droit ici mentionné est propre en particulier à la guerre solemnelle.*

Proprieté des choses conquises. I.

I. 1. OUTRE l'impunité, laquelle nous avons dit jusques ici que le droit de la guerre accorde aux attentats que l'on exerce contre les personnes, ce droit produit encore un autre effet, qui est en vertu du droit des gens, propre & particulier à la guerre solemnelle. Déja selon le droit de nature nous devenons les maîtres par une guerre juste, tant des choses qui équivalent celles qu'on nous doit, ou dont nous ne pouvons pas autrement avoir satisfaction, que de celles que nous prenons en punition de celui qui nous a offensé, pourvû que nous nous contenions dans les justes bornes, que demande ce châtiment, comme nous avons dit ailleurs. a

Selon ce droit, Abraham donna à Dieu le dixiéme du butin qu'il avoit fait sur les quatre Rois b, * ainsi que l'Auteur divin de l'Épître aux Hebreux c explique cette Histoire. Et c'étoit aussi la coûtume des Grecs, des Carthaginois, & des Romains de consacrer à leurs Dieux, j'entens à Apollon, à Hercule, à Jupiter Feretrien la dixiéme partie des dépoüilles. Jacob même voulant leguer un préciput à Joseph sur ses freres: *Je te donne*, (dit il) *une part par dessus tes freres, c'est celle que j'ai conquise sur les Amorrhéens avec mon épée & mon arc.*

a Lib. II. Ch. VII. §. II. Item liv. II Ch. XX.
b Gen. XIV.
* Voyez plus bas Ch. XVI. §. III.
c Hebr. VII. 4.

arc. a où le mot *j'ai conquise* est dit par un esprit prophetique pour *je conquerrai infailliblement* ; L'Ecriture attribuë à Jacob ce que ses descendans qui portent son nom devoient faire, comme si la personne du pere & des enfans étoit la même.

Proprieté des choses conquises. I.

a Gen. XLVIII. 22.

Ce sens en effet est bien plus naturel, que d'entendre & appliquer avec quelques Hebreux ces paroles de Jacob au pillage de Sichem, que les enfans de Jacob avoient fait long-tems auparavant : car étant homme de probité, il avoit toûjours déteſté cette action, comme pleine de mauvaise foi ; ainsi que l'on peut voir dans la Genese. b

b XXXIV. 30. XLIX. 6.

2. Il paroît aussi par d'autres passages que Dieu a approuvé le droit du pillage fait dans les termes naturels que j'ai marquez. Dieu parlant dans sa Loi d'une Ville que l'on auroit forcée, si elle refusoit la Paix, dit : *Tu te feras un pillage de toute sa dépoüille ; & joüiras du butin que Dieu t'aura donné sur les ennemis.* c

c Deut. XX 14.

L'Ecriture marque que les Tribus de Ruben, de Gad, & une partie de celle de Manassés avoient défait les Ituréens & leurs voisins, & avoient fait un grand butin sur eux, & elle ajoûte pour raison, qu'ayant appellé Dieu à leur secours dans cette guerre, il les avoit exaucez, & leur avoit été favorable. d Comme aussi que le bon Roi Asa, que l'Ecriture rapporte avoir gagné la bataille, & de grandes richesses sur les Ethiopiens, qui lui faisoient injustement la guerre, avoit remporté cet avantage aprés avoir invoqué Dieu. e Ce qui est d'autant plus à remarquer que tous

d I. Par. V. 20. 21. 22.

e II. Par. XIV. 13.

II. *Quel est le droit des gens, dont on rapporte des preuves.*

III. *Quand une chose mobile est censée prise selon le droit des gens.*

IV. *Quand les Terres.*

V. *Que les choses qui ne sont pas aux Ennemis ne s'acquierent point par la guerre.*

VI. *Quel est l'usage reçû touchant les choses trouvées dans des Navires ennemis.*

VII. *Que par le droit des gens nous acquerons ce que nos Ennemis ont conquis sur d'autres par la guerre : ce que l'on établit avec preuves.*

VIII. *On réfute l'opinion qui soûtient, que ce que l'on prend à l'Ennemi public est absolument à chacun de ceux qui le prennent.*

IX. *Que l'on peut naturellement acquerir par le ministere d'un autre aussi bien la possession que la proprieté.*

X. *Distinction des actions militaires en publiques & en particulieres.*

XI. *Qu'un Etat ou celui qui est le chef de la guerre, acquierent les terres.*

XII. *Que les meubles & choses qui se meuvent, étant prises par une action particuliere, sont à tous les particuliers, qui les prennent.*

XIII. *Si autre chose n'est ordonnée par quelque loi civile.*

Proprieté des choses conquises. IX.

de ces deux maximes n'ait pû s'introduire par le droit des gens ; sçavoir que le peuple qui feroit la guerre demeureroit proprietaire des choses prises, ou bien chacun de ceux qui les prendroient réellement. Mais nous demandons ce que les Nations ont voulu établir : Et nous disons que leur sentiment a été que les choses ennemies, à l'égard des ennemis, ne fussent pas d'une autre qualité que celles qui ne sont à personne, comme nous avons déja fait voir par les paroles de Nerva le fils.

IX. 1. Or les choses qui ne sont à personne sont à la vérité à ceux qui les prennent, mais elles ne sont cependant pas moins à ceux qui les font prendre. Ce qui fait que non seulement les esclaves & les enfans, mais les hommes libres, qui loüent leur peine à d'autres, soit à la pêche, ou à prendre des oiseaux, à chasser, ou à pêcher des perles, acquierent d'abord à ceux qu'ils servent ce qu'ils prennent.

Le Jurisconsulte Modestin [a] dit trés-bien, que *nous acquerons ce qui s'acquiert naturellement, comme la possession par qui que ce soit, pourvû que nous veüillions posseder :* Et Paul [b] Jurisconsulte le dit de même ainsi : *Nous acquerons la possession par la volonté & par le corps : véritablement toûjours par nôtre propre volonté : mais indifferemment par nôtre corps ou par celui d'un autre.* Le même [c] sur l'Edit l'explique en ces termes : *Nous acquerons la possession de quelque chose par un Pro ureur, par un Tuteur, par un Curateur ;* entendant que cela se fait quand ils agissent avec intention de faire pour nous.

a L. ea quæ D. de aq. dom.
b Receptis Lib. v. tit. 2.
c L. 1. § per procur. D. de aq. poss. L. quacumque D. de oblig. L. Stipulatio § alter. D. de verb. signif. L. 1. C. per quas pers.

Ainsi

Ainsi chez les Grecs, ceux qui couroient pour des prix aux Jeux Olympiques les gagnoient pour le compte de ceux qui les y envoyoient. La raison est que naturellement un homme est l'instrument d'un autre homme, si l'un & l'autre le veut ainsi, comme nous avons dit ailleurs. [a]

Proprieté des choses conquises. X.

[a] Lib. 1. 3 3.

2. C'est pourquoi la difference que l'on met entre des acquisitions faites par les personnes libres, & celles qui sont faites par les esclaves ; est du Droit Civil, & regarde proprement les acquisitions civiles, comme il se voit par les paroles de Modestin que nous venons de rapporter. Et même l'Empereur Severe les a dans la suite renduës plus conformes aux acquisitions naturelles, ayant égard en cela non seulement à l'utilité, comme il le déclare lui-même, mais aussi à la jurisprudence, c'est à dire à la regle de l'équité.

Ainsi sans s'arrêter au Droit Civil, cette maxime a lieu, de pouvoir faire par un autre ce que l'on peut faire par soi-même : & qu'il n'y a point de difference, que quelqu'un fasse une chose ou par lui-même, ou par un autre.

X. Il est donc à propos dans nôtre question, de distinguer les actions militaires purement publiques, d'avec les actions particulieres, qui se font dans une guerre publique. Par celles-ci les particuliers peuvent s'aquerir quelque chose à eux-mêmes en premier chef & directement ; & par celles-là ils acquierent au public.

C'est sur ce droit des gens que Scipion rai-

sonne

Proprieté des choses conquises.
IV.

par cette raison qu'une chose se perd de la même maniere qu'elle retourne à nous par droit postliminaire [a] ; Or elle est censée être retournée, aussi-tôt qu'elle a passé les frontieres de nôtre Etat, lesquelles on explique ailleurs par le terme de *Places de défense ou terres de l'obéissance.* Et même Paul dit ouvertement d'un homme, qu'il est perdu dés qu'il sort hors de nos frontieres. Pomponius que celui-là est pris en guerre, quand les ennemis l'ayant pris du nombre des nôtres, l'ont emmené dans les lieux où ils sont les maîtres ; mais que jusques-là il demeure Citoyen. [b]

2. Ainsi un homme & une chose étant dans la même espece, quant à ce droit des gens, il est facile de juger que quand on dit ailleurs [c], que les choses prises sont dans le même moment à ceux qui les prennent, cela se doit entendre sous une certaine condition, & à la charge qu'elles demeureront entre les mains de ceux qui les ont prises jusqu'au lieu designé.

Il en est de même sur mer. [d] Les Navires ni les autres choses ne sont censées être prises, que quand on les a conduites dans des Havres, ou des Ports, ou au lieu où se tient toute la Flote, puisque ce n'est qu'alors que l'on commence à desesperer de les recouvrer. A present on a introduit entre les Peuples de l'Europe par un droit des gens plus nouveau, que telles choses passeroient pour prises aprés avoir été 24. heures au pouvoir des ennemis. [e]

IV. 1. Pour les terres elles ne passent pas pour prises par cela seul que l'on y est entré : car encore qu'il soit vrai de dire comme Celse l'a

a L. postliminium §. postliminio. D. de captiv. l. ult. ibid.

b L. postliminii. §. in bella. D. de capt & postlim.

c Inst. de rer. divis. §. item ea. L. naturalem. D. §. item de aq. rer. dom.

d Consulatu maris c 283. & 287.

e Ordonnances de France liv. xx. tit. 13. a. 24. Cornel. de lapide in Gen. c. xiv. Molina Desp. 118.

a l'a remarqué, qu'une Armée est pendant quelque tems en possession de la partie du païs où elle se trouve avec de grandes forces, il est constant toutefois qu'une simple possession ne suffit pas pour produire l'effet, dont nous traitons ici, mais qu'il faut que cette possession soit ferme & stable.

Proprieté des choses conquises. V.

a L. Quod meo. §. Rursus. D. de aq. vel amit. poss.

Ainsi tant s'en faut que les Romains jugeassent que les terres où Annibal campoit hors de la porte, fussent perduës, en ce tems-là même elles ne furent pas moins venduës qu'elles l'auroient été auparavant. b

b Liv. lib. xxvi.

Les terres ne seront donc réputées pour prises que quand on les enclorra de places ou fortifications permanentes, & telles que le parti contraire ne puisse ouvertement les passer, sans les forcer ou sans s'en rendre le maître.

2. Ce qui fait voir que l'étimologie du mot *Territoire*, que Siculus Flaccus apporte, en disant que c'est parce qu'il est *terrible* aux ennemis, est pour le moins aussi probable, comme celle de Varron, qui la tire du mot latin *terere* piler fouler la terre ; ou de Frontin qui la fait venir de *terre*, ou enfin comme celle du Jurisconsulte Pomponius qui la dérive du droit que les Souverains ont de donner de la *terreur*. Ainsi Xenophon c dit qu'en tems de guerre, la possession d'une terre se maintient par des fortifications, qu'il appelle *des ramparts*, *des retranchemens*.

c Lib. de vectigalibus.

V. Il s'ensuit de plus, qu'il faut qu'une chose pour devenir nôtre par le droit de la guerre, ait été aux ennemis : Ce qui à la vérité se trouve chez les ennemis soit dans leurs villes,

Proprieté des choses conquises. XIII.

faits esclaves de ceux parmi lesquels, comme parmi gens devenus ennemis leur mauvaise destinée veut qu'ils soient surpris. Le Jurisconsulte attribuë cela à leur mauvaise destinée, parce qu'ils passoient à la servitude sans avoir fait aucune action qui le meritat. C'est la coûtume en telles choses de s'en prendre au destin, & c'est en ce sens que Nævius dit que *la destinée faisoit à Rome les Metelles Consuls*, c'est à dire sans qu'ils y contribuassent par leur merite.

2. De là vient aussi, que si les gens de guerre prennent quelque chose, non dans leur ministere actuel, c'est à dire par ordre de leurs Officiers, mais seulement par le droit confus qu'ils en ont, ou par une simple permission, cette chose là est sans contredit à eux ; parce qu'ils ne la prennent pas en qualité de ministres d'un autre. Telle est la dépoüille qu'ils prennent à l'ennemi en un combat singulier ; telles les choses qu'ils butinent en se détachant de l'Armée pour aller à la petite guerre de leur propre mouvement, & sans ordre ; Les Italiens appellent aujourd'hui cela *scorreria*, qu'ils distinguent d'avec le pillage. a Les Romains vouloient que ce fut dix mille pas loin de l'Armée, comme nous verrons tout à l'heure.

a Salic. in L. ab hostibus. c. de cap. Tho. Grem decis. Neap. 71. n. 18.

XIII. Mais quand nous avons dit, que telles choses appartenoient directement aux particuliers par le droit des gens, il faut l'entendre, supposé que ce soit une loi établie par le droit des gens avant toute Loi Civile sur ce sujet : car chaque Etat en peut ordonner autrement parmi ses sujets, & anticiper la pro-

prieté

auparavant les ont possedées, & puis perduës par la guerre : car le droit des gens en a rendu en premier lieu nos ennemis proprietaires d'une proprieté exterieure, & puis nous.

Proprieté des choses conquises. VII.

C'est sur ce droit entr'autres, que se fonde Jephté contre les Ammonites [a] faisant voir que les terres qu'ils prétendoient, avoient été prises sur eux-mêmes par le droit de la guerre, & qu'une partie des autres terres étoit passée des Moabites aux Amorrhéens, & des Amorrhéens aux Hebreux. Ainsi David [b] retint & partagea comme sien, ce qu'il avoit pris aux Amalecites, qui l'avoient conquis sur les Philistins.

2. Denis d'Halicarnasse [c] rapporte, que lorsque les Volsques redemandoient aux Romains ce qui leur avoit auparavant appartenu, Titus Largius opina dans le Senat de Rome en ces termes : *Nous autres Romains croyons posseder legitimement & justement ce que nous avons acquis par la loi de la guerre : & nous ne sommes pas capables d'une si folle facilité, que nous puissions nous résoudre à détruire ces monumens glorieux de nôtre valeur, en rendant nos conquêtes à ceux qui les ont une fois perduës. Bien au contraire nous sommes persuadez, que non seulement nous devons en faire part à nos concitoyens qui vivent à present ; mais que nous devons aussi les laisser à ceux qui viendront aprés nous : tant s'en faut qu'en abandonnant ce que nous avons conquis, nous voulions établir contre nous-mêmes une loi, que l'on n'a de coûtume de faire, que contre des ennemis publics.*

a Jud. XI. 23. 24. 27.

b 1 Sam. XXX. 20.

c Lib. VI

Nous

Proprieté des choses conquises. VII.

Nous voyons la même chose dans la réponse que les Romains font à ceux d'Aurunque en ces termes : *Nous autres Romains sommes de ce sentiment, que les choses, que quelqu'un gagne par sa valeur sur des ennemis publics, passent à sa posterité comme choses dont il a acquis la proprieté par le plus incontestable de tous les droits.* En un autre endroit [a] les Romains répondent ainsi aux Volsques. *Nous estimons que la meilleure maniere d'acquerir est par le droit de la guerre, & parce que nous n'avons pas nous-mêmes établi ce droit, mais qu'il dérive au contraire plûtôt des Dieux que des hommes ; & qu'il est de plus en usage parmi toutes les Nations du monde tant Greques que Barbares, nous ne serons pas si lâches que de vous rien ceder, ou de renoncer à nos conquêtes.* *En effet* (continuënt-ils,) *ce seroit une action honteuse de perdre par crainte ou par stupidité, ce que nous avons conquis par nôtre valeur & nôtre intrepidité.* De même il y a dans la réponse des Samnites, qu'*ils avoient conquis par les armes ce qu'ils possédoient, & que c'étoit un droit d'acquerir plein d'équité.* [b]

3. T. Live [c] ayant rapporté que les Romains avoient partagé le païs qui est prés de Luques, le designe en ces termes : *Ce païs qui avoit été conquis sur les Liguriens avoit été aux Toscans avant que d'être à eux.* Appien marque pareillement, que les Romains avoient retenu la Syrie en vertu de ce même droit, ne l'ayant pas voulu rendre à Antiochus le debonnaire, parce que Tigrane qui étoit l'ennemi des Romains l'avoit conquise sur lui. [d] Et Justin [e] aprés Trogue Pompée fait

[a] Lib. VII.

[b] In exc. legat.

[c] Lib. XII.

[d] Mitridat. civil. I

[e] Lib. II.

fait répondre Pompée au même Antiochus : *Qu'il n'avoit pas ôté le Royaume à celui qui l'avoit ; mais que puis qu'il se l'étoit laissé ôter par Tigrane, il ne lui rendroit point une chose, qu'il n'avoit pas sçû garder.* Il en est de même de ces parties de la Gaule, que les Cimbres avoient prises sur les Gaulois, & que pour ce sujet-là les Romains retinrent comme à eux appartenans.

Proprieté des choses conquises. VIII.

VIII. La difficulté est plus grande, de sçavoir à qui dans une guerre solemnelle & publique appartiennent les conquêtes ; si c'est à tout l'Etat, ou à chacun des particuliers, qui sont de cet Etat, ou dans cet Etat. On trouve sur ce sujet une grande diversité d'opinions dans les nouveaux Interpretes du droit ; la plûpart [a] ayant lû dans le droit Romain, que les choses prises sont à ceux qui les prennent, & dans le Droit Canon que le butin se partage selon qu'il plaît au public. Ils ont dit les uns aprés les autres, comme c'est la coûtume, que les choses que l'on prend, sont premiérement & de plein droit à ceux qui les prennent manuellement ; mais qu'elles doivent ensuite être remises au chef pour les distribuer entre les gens de guerre.

Comme cette opinion n'est pas moins fausse qu'elle est générale : Il est à propos de nous appliquer avec d'autant plus de soin à la réfuter, que cela servira de préjugé pour faire voir, combien il est peu sûr dans ces sortes de disputes d'ajoûter foi à de semblables autoritez.

Il n'y a pas de doute, que l'une ou l'autre

[a] Bartiad. l. si quid bello. D. de capt. Alex. & Jas. l. 1. D. de aq. poss. Aug. inst. de rer. divis. §. item quæ ex hostibus. Pan ad C. sicut de jure jur. n. 7. Th. Gram. decis Neap. 71. n. 17. Mart laud. de bello. q 4.

Proprieté des choses conquises. IX.

de ces deux maximes n'ait pû s'introduire par le droit des gens ; sçavoir que le peuple qui feroit la guerre demeureroit proprietaire des choses prises, ou bien chacun de ceux qui les prendroient réellement. Mais nous demandons ce que les Nations ont voulu établir : Et nous disons que leur sentiment a été que les choses ennemies, à l'égard des ennemis, ne fussent pas d'une autre qualité que celles qui ne sont à personne, comme nous avons déja fait voir par les paroles de Nerva le fils.

IX. 1. Or les choses qui ne sont à personne sont à la vérité à ceux qui les prennent, mais elles ne sont cependant pas moins à ceux qui les font prendre. Ce qui fait que non seulement les esclaves & les enfans, mais les hommes libres, qui loüent leur peine à d'autres, soit à la pêche, ou à prendre des oiseaux, à chasser, ou à pêcher des perles, acquierent d'abord à ceux qu'ils servent ce qu'ils prennent.

Le Jurisconsulte Modestin [a] dit trés-bien, que *nous acquerons ce qui s'acquiert naturellement, comme la possession par qui que ce soit, pourvû que nous veüillions posseder :* Et Paul [b] Jurisconsulte le dit de même ainsi : *Nous acquerons la possession par la volonté & par le corps : véritablement toûjours par nôtre propre volonté : mais indifferemment par nôtre corps ou par celui d'un autre.* Le même [c] sur l'Edit l'explique en ces termes : *Nous acquerons la possession de quelque chose par un Pro ureur, par un Tuteur, par un Curateur* ; entendant que cela se fait quand ils agissent avec intention de faire pour nous.

a L. ea quæ D. de aq. dom.
b Receptis Lib. v. tit. 2.
c L. 1. § per procur. D. de aq. poss. L. quacumque D. de oblig. L. Stipulatio § alter. D. de verb. signif. L. 1. C. per quas pers.

Ainsi

Ainsi chez les Grecs, ceux qui couroient pour des prix aux Jeux Olympiques les gagnoient pour le compte de ceux qui les y envoyoient. La raison est que naturellement un homme est l'instrument d'un autre homme, si l'un & l'autre le veut ainsi, comme nous avons dit ailleurs. [a]

Proprieté des choses conquises. X.

[a] Lib. 1. 3 3.

2. C'est pourquoi la difference que l'on met entre des acquisitions faites par les personnes libres, & celles qui sont faites par les esclaves ; est du Droit Civil, & regarde proprement les acquisitions civiles, comme il se voit par les paroles de Modestin que nous venons de rapporter. Et même l'Empereur Severe les a dans la suite renduës plus conformes aux acquisitions naturelles, ayant égard en cela non seulement à l'utilité, comme il le déclare lui-même, mais aussi à la jurisprudence, c'est à dire à la regle de l'équité.

Ainsi sans s'arrêter au Droit Civil, cette maxime a lieu, de pouvoir faire par un autre ce que l'on peut faire par soi-même : & qu'il n'y a point de difference, que quelqu'un fasse une chose ou par lui-même, ou par un autre.

X. Il est donc à propos dans nôtre question, de distinguer les actions militaires purement publiques, d'avec les actions particulieres, qui se font dans une guerre publique. Par celles-ci les particuliers peuvent s'aquerir quelque chose à eux-mêmes en premier chef & directement ; & par celles-là ils acquierent au public.

C'est sur ce droit des gens que Scipion raisonne

Proprieté des choses conquises. sonne contre Masinisse dans Tite Live, en ces termes ; *Syphax*, dit-il, *a été vaincu & fait*
XI. *prisonnier par les armes du Peuple Romain : &*
a Lib. xxx. *cela étant, lui & sa femme, sa Couronne, son païs, ses villes, les hommes qui les habitent, & généralement tout ce qui a été à Syphax, est une conquête qui appartient au Peuple Romain.* Antiochus le Grand ne se servit pas non plus d'une autre raison, pour prouver que Cæles de Syrie étoit à Seleucus, & non pas à Ptolemée, & cette raison est que Seleucus étoit le chef, & que Ptolemée n'avoit qu'assisté dans
b Polyb v. cette guerre. b

XI. 1. Les Terres ne se prennent que par une action publique, en faisant passer une Armée, & y construisant des places fortes : c'est pourquoi (comme répondit Pomponius) *Les terres prises sur les ennemis sont annexées au patrimoine public*, voulant dire, comme il l'explique au même endroit, qu'*elles ne tombent point dans le pillage*, où il prend le mot de pillage en une signification limitée, c'est à dire, pour ce que chacun prend manuellement. Salomon Préfect du Pretoire dans Procope
c Andalic. I I. c dit, qu'*il y a quelque raison que l'on abandonne les prisonniers, & les autres choses au pillage des Soldats.* (ce qu'il faut entendre, pourvû que le public en donne la permission, comme nous l'expliquerons plus bas.) *Mais que pour les Terres elles appartiennent au Prince, & à l'Empire Romain.*

2. Ainsi l'on partagea par lots chez les Hebreux & les Lacedemoniens, les terres que l'on avoit prises les armes à la main. Ainsi les Romains retenoient les terres conquises, ou pour

les

les donner à ferme, en laissant quelquefois par honnêteté quelque partie à l'ancien possesseur, ou pour les vendre, ou pour les assigner à des Colonies, ou enfin pour les rendre tributaires.

Proprieté des choses conquises. XII.

Nous en avons des preuves par tout dans les Loix a, dans les Histoires, & dans les memoires des Arpenteurs. Appien au livre premier de la Guerre Civile dit, qu'*aprés que les Romains eurent subjugué l'Italie, ils en prirent pour punir les peuples une partie des terres.* Et au second livre il en parle en ces termes : *Ils n'ôtoient pas même aux ennemis vaincus tout leur païs, ils le partageoient avec eux.* Ciceron b fait cette remarque, que quelquefois les Généraux consacroient, & offroient aux Dieux les terres conquises sur les ennemis ; mais par l'ordre du Peuple.

a L. Luc. Titius. D. de evictionibus. L. item si verb §. 2. D. de rei vind.

b Orat. pro domo sua ad Pontifices.

XII. 1. Pour les choses mobiles & celles qui se meuvent, ou elles se prennent dans le service public, ou hors de ce service : si c'est hors du service public, elles sont à chacun des particuliers qui les prend. Et c'est à cela qu'il faut rapporter ces paroles de Celse c : *Les choses ennemies qui sont dans nôtre Etat ne sont pas au public, mais à ceux qui les prennent*, c'est à dire qui se trouvent dans nôtre Etat à l'ouverture de la guerre : car le même s'observoit pour les hommes, au tems qu'ils étoient pour ce regard en même espece que les choses prises.

c L. Transfugam. §. 1. D. de aq. rer. dom.

Il y a sur ce sujet un passage remarquable dans Tryphonin d en ces termes : *Ceux de l'un des partis qui pendant la paix étoient allez dans le païs de l'autre, & qui s'y trouvent au moment que la guerre vient tout à coup à s'allumer, sont*

d L. in bello D. de capt & postl.

faits

Proprieté des choses conquises. XIII.

faits esclaves de ceux parmi lesquels, comme parmi gens devenus ennemis leur mauvaise destinée veut qu'ils soient surpris. Le Jurisconsulte attribuë cela à leur mauvaise destinée, parce qu'ils passoient à la servitude sans avoir fait aucune action qui le meritat. C'est la coûtume en telles choses de s'en prendre au destin, & c'est en ce sens que Nævius dit que *la destinée faisoit à Rome les Metelles Consuls*, c'est à dire sans qu'ils y contribuassent par leur merite.

2. De là vient aussi, que si les gens de guerre prennent quelque chose, non dans leur ministere actuel, c'est à dire par ordre de leurs Officiers, mais seulement par le droit confus qu'ils en ont, ou par une simple permission, cette chose là est sans contredit à eux ; parce qu'ils ne la prennent pas en qualité de ministres d'un autre. Telle est la dépoüille qu'ils prennent à l'ennemi en un combat singulier ; telles les choses qu'ils butinent en se détachant de l'Armée pour aller à la petite guerre de leur propre mouvement, & sans ordre ; Les Italiens appellent aujourd'hui cela *scorreria*, qu'ils distinguent d'avec le pillage. a Les Romains vouloient que ce fut dix mille pas loin de l'Armée, comme nous verrons tout à l'heure.

a Salic. in L. ab hostibus. c. de cap. Tho. Grem decisf. Neap. 71. n. 18.

XIII. Mais quand nous avons dit, que telles choses appartenoient directement aux particuliers par le droit des gens, il faut l'entendre, supposé que ce soit une loi établie par le droit des gens avant toute Loi Civile sur ce sujet : car chaque Etat en peut ordonner autrement parmi ses sujets, & anticiper la pro-

prieté

prieté des particuliers, de la même maniere que nous le voyons pratiquer en plusieurs païs à l'égard de la chasse des bêtes fauves & des oiseaux; & même on peut établir par une loi particuliere que les choses ennemies qui se trouvent dans l'Etat, au moment que la guerre commeuce, appartiendront au public.

Proprieté des choses conquises. XIV.

XIV. 1. Pour les choses que l'on prend dans un exploit de guerre, chaque particulier representant alors la République, & agissant pour elle, le public en acquiert par leur moyen (si quelque Loi Civile n'en ordonne autrement) & la possession & la proprieté tout ensemble; il peut transporter l'un & l'autre à qui il veut. Mais parce que cette maxime combat directement l'opinion commune, il est à propos de déduire plus au long, que nous n'avons accoûtumé de faire, les preuves que nous en fournissent les exemples des Etats les plus célebres.

2. Je commencerai par les Grecs, dont Homere rapporte la pratique en plus d'un endroit, comme dans ce vers:

Le butin qu'on a fait est déja partagé.

Et Achilles parlant des Villes qu'il avoit prises dit dans le même Auteur:

Ma main victorieuse ayant tout ravagé;
Je porte à nôtre chef grand nombre de richesses,
Pour en les partageant en faire des largesses:
Il se tient pour cela hors la flotte à l'écart,
Et toûjours pour son droit prend la plus grande part.

Car ici il faut regarder Agamemnon, com-

Proprieté des choses conquises.
XIV.

me étant alors le Chef de toute la Grece, dont il représentoit la Nation, (ce qui lui donnoit droit de faire, mais de l'aveu du Conseil, le partage du pillage) & faisant avec cela la Charge de General, en vertu de laquelle il prend de ce qui est mis en commun une plus grande part que les autres. Achille pour ce sujet parle au même Agamemnon en ces termes:

Qui ne sçait que ma part, si nous emportons Troye,
N'égalera la vôtre en cette riche proye?

Et en un autre endroit, Agamemnon offre à Achille en suite d'un resultat du Conseil public, un navire plein d'or & d'argent, & vingt femmes, pour les avoir par preciput ou preference sur le pillage. De même aprés la prise de Troye au rapport de Virgile [a]:

[a] Æneid. II.

Ulysse avec Phenix sont établis gardiens
Du butin qu'on enleve aux malheureux
Troyens;
Et qu'on sauve du feu, qui les Temples consume.
Là les tables des Dieux où l'encens on allume,
Là les riches joyaux avec les coupes d'or,
Viennent de toutes parts enrichir ce tresor.

Ainsi dans les tems moins éloignez Aristide [b] garde le pillage fait à Marathon. Aprés la bataille [c] de Platée, il fut ordonné sous de rigoureuses peines, que personne n'en eut à prendre en particulier la moindre chose, & ensuite il fut partagé selon le mérite de chaque Nation. Quelque temps aprés la Ville d'Athenes ayant été prise, Lysandre [d] rapporta tout le pillage en commun. Et même chez les Lacede-

[b] Plut. Aristide.
[c] Herod. l. IX.
[d] Plut. Lysandre.

cedemoniens, *les vendeurs de pillage* étoient des Officiers publics. *Proprieté des choses conquises.* XIV.

3. Si nous venons à l'Asie, les Troyens étoient acoûtumez, comme nous apprend Virgile, *de tirer le pillage au sort* [a], comme on fait ordinairement dans le partage des choses qui sont en commun. Une autrefois on laisse au General la disposition du partage: Et c'est en vertu de ce droit, qu'Hector [b] promet les chevaux d'Achille à Dolon, qui le stipuloit precisément: ce qui fait connoître que seulement de prendre une chose, cela n'en donnoit pas la proprieté. Nous voyons aussi que l'on a porté le pillage à Cyrus [c] le Conquerant de l'Asie; & qu'on en a fait encore de même à Alexandre. [d]

Si nous regardons l'Afrique, nous y trouvons le même usage établi, & que ce qui fut pris à Agrigent en la bataille de Cannes, & en d'autres rencontres fut envoyé à Carthage. [e]

Anciennement en France, comme nous voyons par l'histoire de Gregoire de Tours, les prises se partageoient au sort, & le Roi même n'avoit au butin que ce qu'il lui écheoit [f] en lot.

4. Mais comme les Romains ont surpassé les autres Nations dans l'art de la guerre, aussi sont ils d'autant plus dignes, que nous nous arrêtions aux exemples qu'ils nous ont donnez. Denys d'Halicarnasse qui a été un observateur tres-exact des mœurs des Romains, nous apprend sur ce sujet, que *la loi ordonnoit que tout ce qu'on gagnoit sur les ennemis par les armes fut au public, en sorte mê-*

a Æneid. 9.
b Hom. II. Euripid. Rheso.
c Plin. lib. XXIII. c. 3.
d Plut. Alex. Curt.
e Diod. l. XVII. Strabo lib. XV. Diod. lib. XIII. Liv. lib. XXIII.
f Greg. Tur. lib. II. c. 27.

Proprieté des choses conquises. XV. XVI. *me que non seulement les particuliers n'en étoient pas les maîtres, mais non pas même le General de l'Armée. Le Tresorier recevoit les prises, & les ayant venduës, en rapportoit le provenu au tresor public.* Ces paroles sont de ceux qui accusent Coriolan, & par consequent elles ne lui sont pas favorables.

XV. Il est donc vrai que l'Etat étoit le maître du pillage: mais il n'est pas moins vrai, que l'on en a remis la disposition à la volonté des Generaux, j'entens quand la République étoit libre, en sorte néanmoins qu'ils étoient obligez de rendre raison de leurs actions au public. Æmile dit dans T. Live[a], que *l'on pille les Villes qu'on prend, de force, mais non pas celles qui se rendent; & que cependant le pillage est à la disposition du General, & non pas à celle des Soldats.*

Mais ces mêmes Generaux pour se mettre encore plus à couvert de tout soupçon, renvoyoient souvent au Senat, comme fit Camille[b], cette disposition du pillage, dont l'usage les avoit mis en possession: & nous voyons que ceux, qui la retenoient, en usoient diversement selon le motif ou de conscience, ou d'honneur, ou d'ambition, qui les faisoit agir.

XVI. 1. Ceux qui étoient, ou vouloient paroître les plus gens de bien ne touchoient nullement au pillage: Que si c'étoit de l'argent monnoyé, ils le faisoient mettre entre les mains du Tresorier du Peuple Romain, & si c'étoit autre chose, ils la faisoient vendre à l'encant par le même Tresorier; & alors selon *Favorin* dans Bellius[c], l'argent qui en prove-

a Lib. XXXVII.

b Liv. lib. V.

c Lib. XIII. c. 23.

noit

noit étoit désigné par le nom de* *manuel ou comptant du pillage**, & étoit rapporté avant toutes choses par le Tresorier dans le tresor: mais avant toutes choses, si cela étoit propre au triomphe public, on en faisoit une montre publique.

Proprieté des choses conquises. XVI.
* Manubiæ.
* Voyez manuel de pillage.

Tite Live a parlant du Consul Valere: dit, que *le pillage, que l'on avoit fait par les continuels dégâts des troupes, paroissoit considerable, toutes choses ayant été conservées en un lieu sûr, & que le Consul ordonna que les Tresoriers rapporteroient au Tresor, le provenu de ce qui avoit été vendu sous la Pique, ou à l'Enchere.* Cela même fut pratiqué par Pompée, au sujet duquel voici les paroles de Velleie b *l'argent de Tigrane fut selon la coûtume de Pompée remis entre les mains du Tresorier, & il en fut dressé publiquement un état.* Ciceron parle ainsi de lui même dans ses lettres c à Saluste: *Hors les Tresoriers generaux, c'est à dire le Peuple Romain, personne n'a touché ni ne touchera un liard de mon pillage.* C'est ce qui étoit généralement en usage dans les vieux tems, ausquels regnoit davantage la probité. Plaute y fait allusion, en disant:

a Lib. IV.
b Liv. II.
c Liv. II 7.

Je porterai tantôt ma proye aux Tresoriers.

Et en parlant des esclaves, il dit:

Aux Receveurs j'en ai donné de beaux deniers

2. D'autres vendoient eux-mêmes le pillage sans la participation des Tresoriers, & en rapportoient le provenu au Tresor: Ainsi nous lisons d que le Roi Tarquin avoit autrefois envoyé à Rome les dépoüilles & les prisonniers qu'il

d Liv. lib. I.

Proprieté des choses conquises. XVII. a Liv. lib. III.

qu'il avoit faits, aprés avoir vaincu les Sabins. Que les Consuls [a] Romulius & Veturius avoient vendu le pillage, parce que le tresor manquoit de fond, ce qui déplût fort à l'Armée. Mais parce que les Histoires sont pleines de ces sortes d'exemples, il n'est pas besoin d'en faire ici un amas, pour marquer en particulier ce que chaque General a rapporté dans le Tresor, ou par lui-même, ou par le Tresorier, quand ces Generaux ont triomphé des Peuples d'Italie, des Africains, des Asiatiques, des Gaulois, des Espagnols.

Il vaut mieux remarquer, que l'on a quelquefois consacré tout le pillage, ou une partie aux Dieux, & que quelquefois on l'a donné aux Soldats, & quelquefois à d'autres. Aux Dieux, en leur offrant les choses en espece, tels qu'étoient les trophées que Romule appendit à Jupiter [b] Feretrien; ou l'argent qui en étoit provenu, comme fit Tarquin le Superbe, qui des dépoüilles des Pometiens fit construire un Temple à Jupiter sur le Mont Tarpeien. [c]

b Dion Halic. lib. II.

c Liv. lib. I.

XVII. I. Les anciens Romains croyoient que c'étoit vouloir attirer les Soldats dans son parti, que de leur donner le pillage, comme fit Sextus [d], fils de ce même Tarquin refugié à Gabes, aussi disoit-on de lui qu'il l'avoit distribué aux Soldats, pour se rendre plus puissant. Appius Claudius s'emporte dans le Senat contre une semblable largesse, disant qu'il y avoit en céla de la nouveauté, de la prodigalité, & du danger, si on le souffroit. [e]

d Liv. d. lib.

e Liv. lib. V.

Le pillage que l'on accorde aux gens de *guerre*, ou se partage, ou s'abandonne à ceux

qui

qui le peuvent prendre. On peut le partager, ou sur le pied de la paye, ou sur celui du mérite. Appius Claudius vouloit qu'on le partageat à proportion de la paye, si l'on ne pouvoit réüssir à le vendre, pour en être le provenu porté au tresor.[a]

Proprieté des choses conquises. XVII.

a D. loco.

L'ordre que l'on observoit dans le pillage, est exactement décrit dans Polybe[b]: On avoit, *dit-il*, accoûtumé de commander par jours, ou par veilles & factions, la moitié de l'Armée, ou une moindre partie, pour piller, ordonnant que ce que l'on pilleroit fut porté dans le Camp, pour être aprés cela également partagé par les Tribuns ou Colonels, & dans ce partage on faisoit aussi la part de ceux qui avoient la garde du Camp. Ce que nous lisons avoir été pratiqué de même chez les Hebreux par le Roi David, & être ensuite passé en forme de loi[c] parmi eux. On en donnoit pareillement à ceux qui à cause de quelque indisposition, ou pour être commandez ailleurs, se trouvoient absens.[d]

b Lib. x.

c 1 Sam. xxx. 24.

d Liv. lib. XLV.

2. Quelquefois on ne distribuoit pas le pillage aux gens de guerre, mais l'argent que l'on en avoit reçû en le vendant, ce qui arrivoit souvent dans le Triomphe.[e] Je trouve que l'on regaloit ainsi les parts à un Centurion ou à un Capitaine; on donnoit le double d'un Fantassin, & le triple à un Cavalier; quelquefois on ne donnoit que le double d'un Fantassin à un Cavalier. En d'autres rencontres, le double d'un Fantassin à un Capitaine, le quadruple à un Tribun, & autant à un Cavalier,[f] On a aussi souvent consideré le mérite, comme il arriva au pillage du Camp de Coriolan[g], où

e Ibid.

f Ibid.

g Plut. Post- Coriol.

Proprieté des choses Conquises. Posthumius fit de grands dons à Marcius, parce qu'il avoit fait [a] de belles actions.

XVII. 3. De quelque maniére que se fit ce partage, on donnoit le choix au General, c'est à dire, on lui permettoit de prendre par preference autant qu'il vouloit, j'entens autant qu'il jugeoit que cela fut raisonnable : ce qui étoit aussi quelquefois permis à d'autres en consideration de leur valeur. [b] Euripide dans les Troades, parlant des femmes de qualité de Troye ; dit :

Les Dames d'un noble merite,
Furent pour les Princes d'élite.

Et d'Andromaque :

Pyrrhus la prend pour lui d'abord.

Ascanius dit dans Virgile à Nisus [c].

Voi ce riche bouclier, je l'excepte du sort ;
Et ce panache aussi dont la rougeur éclate,
Pour t'en recompenser.

Herodote [d] rapporte de même, qu'après la bataille de Platée, on donna les plus precieuses choses à Pausanias, des femmes, des chevaux, des chameaux. Ainsi le Roi Tullius prit par preference Ocrisia Carniculana. Fabricius dans Denys d'Halicarnasse parle ainsi à Pyrrhus : *Il m'étoit permis de prendre par preference, autant que je voulois, de ce qui auroit été pris dans la guerre.* Isidore [e] sur le même sujet, parlant du droit militaire dit, que *l'ordre que l'on tenoit dans le partage du pillage étoit de le distribuer également selon la qualité & les services d'un chacun, y compris la part du Chef.* Tarquin le Superbe (comme nous lisons dans T. Live)

a Suet. Cæs. c. 38. App. II. civil.
b Liv. d. lib.
c Æneid. l X.
d Lib. IV.
e Lib. I.

Live) a vouloit par le pillage s'enrichir lui-même, & se bien mettre dans l'esprit des siens. Servilius dans l'Oraison pour L. Paulus, dit qu'il pouvoit s'enrichir au partage du pillage, & il y en a même qui veulent que ce que l'on appelloit manuel de pillage b désignat cette part du General: Asconius Pedianus c est un de ceux-là.

Proprieté des choses conquises.

XVII.

a Liv. lib. XLV.

b Manubiæ.

c III. verr.

4. Mais ces Generaux qui n'usoient point de leur droit, & qui ne se reservoient rien du pillage, étoient bien plus dignes de loüange. Tel fut Fabricius dont j'ai parlé, *Il se contente de la gloire, & méprisant les richesses les plus justement conquises*; il disoit que c'étoit à l'exemple de Valere Publicole, & de quelque petit nombre d'autres, qu'il en usoit ainsi. Caton d les imita aussi dans la victoire qu'il remporta en Espagne, se faisant une loi de ne jamais rien prendre de ce qui seroit conquis sur l'ennemi, que ce qui lui seroit nécessaire pour boire & manger; il disoit qu'à la vérité il ne blâmoit pas les Generaux qui se prévaloient des avantages légitimes qu'ils avoient; mais que pour lui il aimoit mieux le disputer de vertu avec les plus gens de bien, que de grandes richesses avec les plus opulens.

d Plut. M. Catone.

Ceux-là ensuite approchent de fort prés de cette loüange, qui se sont contentez de peu de chose, comme Pompée, que Caton loüe pour ce sujet-là dans ce vers de Lucain:

Il rapporte au public, bien plus qu'il ne retient.

5. Dans le partage, on a aussi bien souvent eu égard aux absens, comme ordonna Fabius Ambustus aprés la prise d'Anxure e: Quelque-

e Liv. lib. IV.

Proprieté des choses conquises. XVIII. fois on a pour raison frustré quelques-uns quoi que présens, comme on fit à l'Armée de Minutius, lors de la Dictature de Cincinnatus.[a]

[a] Idem lib. III.

6. Il paroît aussi par le Code Justinien, que le droit que les Generaux d'Armée avoient lors de l'ancienne République, étoit passé aux Generaux d'Armée des derniers tems, aprés que les Empereurs se furent rendus maîtres de l'Empire; car dans ce Code on dispense d'insinuer, ou de rapporter dans le Journal de la guerre les dons des choses mobiles, ou de celles qui se meuvent faites aux gens de guerre, des dépoüilles gagnées sur l'ennemi, soit que ces gens de guerre fussent actuellement dans le service; soit en quelque lieu que l'on eut connoissance qu'ils fussent.[b]

[b] L. Si quis in redempt. §. simili etiam modo. c. de Donat.

7. Mais on a de tout tems murmuré contre ce partage, comme si les Chefs ne s'en fussent servis, que pour acquerir la faveur des gens de guerre. C'est de quoi on accusa Servilius, Coriolan, Camille, disant qu'ils faisoient largesse du bien du public à leurs amis & à leurs creatures.[c] De leur part ils se mettoient à couvert de ce reproche en alleguant l'utilité publique, & en donnant à entendre que *c'étoit afin que ceux qui avoient rendu service, recevant le fruit de leurs travaux, se portassent avec plus de cœur à d'autres expeditions.* Ce sont les paroles de Denys d'Halicarnasse[d] sur ce sujet.

[c] Dion lib. VI. & VI.

[d] Dion. Halic. lib. VII.

XVIII. 1. Je viens maintenant au pillage que l'on abandonne aux Soldats: On l'accordoit aux gens de guerre, ou en leur permettant de faire dégât, ou bien aprés une batail-

le,

le, & la prise d'une ville, ce qui se faisoit en donnant un signal d'aller où ils voudroient.[a] Cela arrivoit rarement dans ces vieux tems, mais on en a pourtant des exemples: Tarquin [b] abandonna aux Soldats le pillage de Suesse. Le Dictateur Servilius celui du Camp des Æques: Camille le pillage de la ville de Vejes: Le Consul Servilius celui du Camp des Volsques. L. Valere permit aussi le dégât dans le païs des Æques: Fabius aprés avoir défait les Voisques, & pris Ecetra: & souvent plusieurs autres. Le Consul [c] Æmile, aprés avoir defait Persée, donna la dépoüille de l'Armée vaincuë à l'Infanterie, & le pillage des terres d'alentour à la Cavalerie. Le même donna par ordre du Senat les Villes de l'Epire à piller à son Armée. Luculle [d] aprés la defaite de Tigrane defendit long tems le pillage à ses troupes; mais enfin se voyant assûré de la victoire, il leur laissa toute liberté de piller; ce qui fait que Ciceron [e] met entre les moyens d'acquerir la proprieté, celui qui arrive, lorsque l'on a pris & pillé sur les ennemis quelque chose, dont la vente publique n'auroit point été faite.

Proprieté des choses conquises. XVIII.

[a] Diony. lib. IV.
[b] Liv. lib. IV Dion. Lib. IV. VI. IX & X.
[c] Liv. lib. XLVI.
[d] App. Mithr.
[e] De invent. I.

2. Ceux qui desaprouvent cet usage, disent que les pillards enlevent le prix de la valeur des braves; puis qu'il arrive presque toûjours, que ce sont les plus lâches qui font le butin, là où les plus honnêtes gens essuyent le travail & le danger; c'est ce que dit Appius dans T. Live. D'où ces paroles de Cyrus dans Xenophon [f] ne s'éloignent pas beaucoup: *J'ai toûjours remarqué que dans le pillage ceux qui valent le moins, s'enrichissent le plus.* Mais on [g] ré-

[f] Lib. VI.
[g] Ibid.

Proprieté des choses conquises. XIX. XX.

pond à cela, que chacun aime mieux, & a bien plus de joye d'emporter chez lui ce qu'il prend de sa propre main aux ennemis, que s'il étoit comblé de biens par la main d'un autre.

3. Nous voyons aussi quelquefois que l'on permet le pillage, parce qu'on ne peut pas l'empêcher: Et c'est ce qui arriva à la prise de Cortouse ville d'Hetrurie, au rapport de T. Live [a] en ces termes: *Les tribuns vouloient reserver le pillage pour le public, mais le commandement fut plus lent que le dessein. Déja les Soldats s'étoient mis à piller, & l'on ne pouvoit les en empêcher, sans causer du mécontentement.* De même nous lisons que le Camp des Gallo-Grecs fut pillé par un parti de C. Helvius [b] malgré lui, qui le commandoit.

XIX. Ce que j'ai dit qu'on laissoit quelquefois le pillage, ou l'argent qui en étoit provenu à d'autres qu'aux Soldats, arrivoit lorsqu'on vouloit rembourcer ceux qui avoient contribué aux frais de la guerre; & vous trouverez même que du manuel, ou fond provenu de ce pillage, on a quelquefois institué des Jeux [c] publics.

XX. 1. Et non seulement on en a usé diversement dans de differentes guerres; mais nous voyons que dans une même guerre le même pillage a servi à differens usages, soit qu'on l'ait indistinctement partagé, soit que l'on y ait fait distinction des especes. Ainsi Camille [d] consacra la dixme de dépoüilles à Apollon Pithien, à l'exemple des Grecs, lesquels en cela imitoient les Hebreux qui la consacroient à Dieu. Et même les Souverains Prê-

a Lib. VI.

b Liv. l. XXXVIII.

c Dion. Halic. lib. V.

d Liv. lib. V.

tres avoient jugé que non ſeulement les choſes qui ſe meuvent étoient compriſes ſous cette dixme conſacrée, mais qu'une Ville entiere & des terres l'étoient auſſi. Le même Camille etant victorieux des Faliſques, remit la plus grande partie du pillage au Treſorier, n'en laiſſant que fort peu de choſe aux troupes.

Proprieté des choſes conquiſes. XX.

2. On peut diſtinguer le pillage en ces ſortes d'eſpeces ; ſçavoir, en premier lieu les priſonniers, & les troupeaux de gros & de menu beſtail, que les Grecs appellent butin, quand ils veulent parler proprement ; c'eſt à dire les corps animez du butin, & en ſecond lieu, l'argent & les autres choſes mobiles, ſoit precieuſes ou non.

Q. Fabius ayant dompté les Volſques, fit vendre par le Treſorier le butin, ou les corps animez du butin, & les dépoüilles ; & pour l'argent il le porta lui-même [a] au Treſor public. Le même ayant defait les Volſques & les Æques, abandonna aux gens de guerre les priſonniers, excepté les Tuſculains, & leur permit un pillage d'hommes & de beſtiaux dans le païs d'Ecetre. [b] L. Cornelius ayant pris Anticum, rapporta l'or, la vaiſſelle d'argent, & l'argent monnoyé dans le Treſor; & pour les priſonniers, & le reſte du butin, il le fit vendre par le Treſorier, ne laiſſant à piller à la Soldateſque que les vivres & les habits. [c]

[a] Dionyſ. l. VIII.

[b] Idem lib. X.

[c] Ibidem.

Ce que fit Cincinnatus eſt preſque la même choſe; Aprés la priſe de Corbion Ville des Æques, il envoya à Rome le plus precieux du pillage, & fit partager le reſte aux trou-

Proprieté des choses conquises. XXI.

pes par Centuries ou Compagnies. [a] Camille ayant pris Vejes, ne rapporta au public que l'argent qui provenoit de la vente des prisonniers; & ayant defait les Toscans, & vendu les prisonniers qu'il avoit fait, il en rembourſa l'or que les Dames avoient fourni, & offrit trois coupes d'or au Capitole. [b] Sous le Dictateur Caſſus, tout le pillage fait ſur les Volſques, hors les perſonnes libres, fut abandonné aux Soldats. [c]

3. Fabricius ayant reduit les Lucains, les Brutiens, & les Samnites, enrichit les gens de guerre, rendit aux Citoyens leurs contributions, & rapporta 400. talens [d] dans le Treſor public. Q. Fulvius & Appius Claudius s'étant rendus maîtres du Camp de Hannon, en vendirent le pillage, & en partagerent le provenu, donnant des recompenſes à ceux qui dans cette action [e] s'étoient par leur valeur rendus recommandables. Scipion ayant pris Carthage, abandonna aux troupes ce qui étoit dans la Ville, excepté l'or, l'argent, & les choſes conſacrées. [f] Acilius ayant emporté Lamie, partagea en partie le pillage, & en partie le vendit. [g] Manlius ayant vaincu les Gallo-Grecs, & brûlé par une Superſtition Romaine les armes des ennemis, ordonna à tous de rapporter le reſte du pillage, qu'*il fit ou vendre pour la part qui devoit revenir au public, ou diſtribuer aux troupes avec un ſoin extrême, & le plus équitablement qu'il fut poſſible.* [h]

XXI. 1. Il paroît donc par tout ce que nous venons de dire que le pillage étoit au public, auſſi bien parmi les Romains, que parmi

a Liv. lib. x.
b Liv. lib. v.
c Dionyſ. fragm. lib. VI.
d Liv. lib. XXXVII.
e Liv. lib. XXV.
f App. Pun.
g Liv. lib. XXXVII.
h Id. lib. XXXVIII.

parmi plusieurs autres Nations; mais qu'on laissoit quelque liberté aux Généraux d'en faire la distribution; en sorte néanmoins qu'ils étoient ainsi que nous disions obligez de rendre compte de leurs actions au public. *Proprieté des choses conquises.* XXI.

Nous en avons entr'autres un exemple en la personne de Scipion, qui, comme parle Valere Maxime [a], fut par Arrêt condamné de peculat, pour avoir reçû 480. livres d'argent, plus qu'il n'avoit rapporté au Tresor; & nous en avons aussi en la personne des autres, dont nous avons fait mention ci-devant.

a Lib. v. c 3. Liv. lib. xxxviii.

2. Caton dans l'Oraison qu'il a faite touchant le pillage s'est plaint en termes forts & pompeux, comme dit Gellius [b], de ce qu'on laissoit impuni le peculat, & qu'on donnoit toute licence de piller. Voici un fragment de cette Oraison: *Les voleurs des larcins particuliers passent leur vie dans les liens & les fers, & les voleurs des deniers publics la passent dans l'or & la pourpre.* Le même avoit dit en un autre endroit [c], qu'*il s'étonnoit qu'on eut l'audace de meubler sa maison des statuës, qu'on avoit conquises par la guerre.* De même Ciceron [d] prend occasion de rendre le peculat de Verres plus odieux, en lui reprochant qu'il avoit pris une statuë; & qu'il l'avoit prise du pillage des ennemis.

b Lib. ii. c. 18.

c Prisc. lib. vii.

d Verr. iv.

3. Et non seulement les Généraux, mais les Soldats mêmes encouroient le crime de peculat dans le pillage, s'ils ne le rapportoient au public. C'est pour cela qu'on les faisoit tous jurer comme dit Polybe, *de ne rien détourner du pillage ; mais de garder la fidelité promise par leur serment.* Et c'est à quoi l'on

pour-

Proprieté des choses conquises. pourroit peut-être bien rapporter la forme du serment qui est dans Gellius [a]; On y exige des Soldats de ne rien prendre dans l'Armée, ni dix mille pas à la ronde, qui monte à plus d'un numme d'argent, ou s'ils le prenoient, de le porter au Consul, ou de le déclarer trois jours aprés.

XXII.

a. Lib. xvi. c. 4.

C'est aussi ce qui facilite le sens de ce que dit Modestin [b] en ces termes: *Celui qui derobe le pillage fait sur les ennemis, est coupable de peculat.* Et cela seul suffisoit pour avertir les interpretes du droit, de ne pas croire que les particuliers deviennent d'abord proprietaires des choses qu'ils prennent sur les ennemis; puisqu'il est constant que l'on ne commet peculat que dans des choses publiques sacrées ou religieuses. [c] Il faut donc, comme nous avons dit plus haut, établir pour maxime, que s'il n'intervient quelque loi civile, les choses prises sur les ennemis dans des actions militaires, appartiennent en premier lieu, ou primitivement à l'Etat, ou au Roi qui fait la guerre.

b L. penul. ad L. Jul.

c l. 1. Cod. tit.

XXII. 1. Nous avons ajoûté que s'il n'intervient quelque loi civile, ces choses sont primitivement à l'Etat. L'un est, parce qu'une loi peut intervenir pour le bien public, avant que l'on ait encore actuellement rien conquis sur l'ennemi, soit que cette loi émane d'un Peuple, comme parmi les Romains, soit qu'elle vienne d'un Roi, comme chez les Hebreux & ailleurs: entendant aussi de comprendre sous le nom de loi une coûtume bien & dû-

dûment introduite. L'autre eſt pour nous apprendre, que comme le public, en qualité de proprietaire primitif, peut donner les autres choſes à des particuliers, il peut donner auſſi le pillage, & non ſeulement aprés, mais même avant l'acquiſition : en ſorte que la capture s'en enſuivant, les actions ſe joignent enſemble par main abregée, comme parlent les Juriſconſultes.*

Proprieté des choſes conquiſes. XXII.

Or cette conceſſion ſe peut faire non ſeulement nommément, & en termes précis; mais auſſi en termes généraux, comme nous voyons que du tems des Macchabées a, on donna une partie du pillage aux veuves, aux vieilles gens, & aux pauvres orphelins : ou même à des perſonnes incertaines, à l'exemple des choſes que les Conſuls Romains jettoient au Peuple, pour être à ceux qui les pourroient prendre.

* Voyez Main brever.

a II. Macc. VIII. 28. 30.

2. Avec cela ce tranſport de droit, qui ſe fait ici, ou en vertu d'une Loi, ou par une conceſſion particuliere, n'eſt pas toûjours une ſimple donation, mais elle eſt quelquefois un contract, & quelquefois auſſi le payement d'une dette; ou un dedommagement de pertes ſouffertes; ou enfin le remplacement de ce que quelqu'un aura employé pour la guerre, ſoit en frais faits, ſoit en ſervice rendu; comme quand des alliez ou des ſujets ſervent ſans aucune ſolde ou telle qu'elle ne répond pas au ſervice rendu; Nous voyons que pour ſemblables raiſons on abandonne ordinairement le pillage en tout, ou en partie.

XXIII.

Proprieté des choses conquises. XXIII.

XXIII. 1. Aussi nos Jurisconsultes remarquent que c'est un usage tacitement reçû presque par tout, que des alliez ou des sujets, qui servent gratuitement, ou à leurs frais, perils, & fortunes, ayent en propre ce qu'ils prennent. [a] La raison à l'égard des alliez est évidente, en ce qu'un allié est naturellement obligé à dédommager son allié des pertes qu'il souffre, pour la cause commune ou publique: Joint que l'on donne rarement sa peine pour rien; ainsi que dit Seneque [b] en ces termes: *On paye les Medecins, parce qu'ils se détournent de leurs propres affaires, pour prendre soin de nous.* Quintilien [c] juge être d'une pareille équité de payer les Avocats, parce que donnant tout leur tems & leur peine aux affaires des autres, ils se les retranchent à eux-mêmes, & perdent par là le moyen de gagner d'ailleurs; ce que Tacite [d] exprime en disant: qu'*on laisse le soin de ses propres affaires pour s'appliquer aux affaires d'autrui.*

Il est donc croyable, s'il ne paroît aucune autre raison, comme seroit une pure liberalité, ou un traité anterieur, que l'on regarde l'esperance de gagner sur l'ennemi, comme une forme de dédommagement de dépense, & de compensation de service.

2. Cette raison n'est pas si plausible à l'égard des sujets: car ils sont obligez de servir leur Patrie. Neanmoins on peut opposer à cela, que comme tous les sujets d'un Etat ne portent pas les armes, n'y en ayant qu'un certain nombre qui servent, le corps de l'Etat doit à ceux ci non seulement un remboursement, & une recompense pour les frais qu'ils font,

a Cald. conf. 85. Joh. Lupus de bello § si bene advertas.

b Jas. in leg quod apud hostes: de legatis. 1. Franc. à Ripa in l. 1 de aq. poss. n 5. Couar. ad c. peccatum p 2. §. 11. a. IV de benef. 15.

c Bon. fin. L. IV. dec. V.

d An. IX.

font, & la peine qu'ils prennent plus que les autres ; mais aussi à plus forte raison un dedommagement pour les pertes qu'ils souffrent. C'est pourquoi on peut sans inconvenient, & même avec justice, leur abandonner en tout, ou en partie, l'esperance d'un gain incertain, en la place d'une retribution certaine ; ainsi que dit le Poëte [a] : Proprieté des choses conquises. XXIV. a Propert.

Que le butin demeure à ceux qui l'ont gagné.

XXIV. 1. Nous avons un exemple [b] touchant les alliez dans le traité des Romains, par lequel les Latins sont admis à partager également le pillage dans les guerres, qui se faisoient sous les auspices du Peuple Romain. Dans la guerre que les Ætoliens faisoient avec le secours des Romains, les Villes & les terres demeuroient à ceux-là, & à ceux-ci les prisonniers & les choses mobiles. [c] Demetrius aprés la defaite du Roi Ptolemée, donna une partie du pillage aux Atheniens. [d] Saint Ambroise traitant l'Histoire d'Abraham, fait voir l'équité de cette pratique en ces termes : *Il soûtient que l'on doit faire part du profit à ceux qui avoient été dans cette expedition avec lui, peut-être en qualité d'alliez pour lui donner secours ; & que c'étoit comme la recompense de leurs travaux.* [e]

b Liv. lib. IV. & XXIV. c Dionys. lib. VI. d Polyb. lib. XI. Plut. Demetrio. Liv. lib. XXVIII. e Lib. de Abrah. c. 3.

2. Et pour les sujets, nous en avons un exemple dans le Peuple Hebreu, qui donnoit la moitié du pillage à ceux qui avoient porté les armes. [f] Les Soldats d'Alexandre s'approprioient le pillage qu'ils faisoient sur les particuliers, excepté ce qui se trouvoit de

f Num. XXXI. 27. 47. I Sam. XXX. 22. & seq. II Macc. VIII. 28. 29.

pre-

Proprieté des choses conquises. XXIV. precieux, qu'ils avoient accoûtumé de porter au Roi. Aussi voyons nous qu'on accusa ceux, que l'on disoit avoir conspiré au Camp d'Anbeles, d'avoir voulu se rendre maîtres de tout le pillage des ennemis, sans en rien porter au Tresor. a

a Put. Apopht.

3. Par là nous vous voyons que les choses publiques, qui appartiennent à l'Etat, ou au Prince Ennemi n'étoient pas sujetes à cet abandon. Nous lisons que les Macedoniens, ayant forcé le camp de Darius à la riviere de Pirame, avoient pillé une grande somme d'or & d'argent; mais qu'ils avoient épargné la tente du Roï; *Selon l'usage établi alors, de recevoir le vainqueur dans la tente du Roi vaincu*, (dit Q. Curce) d'où ne s'éloigne pas la coûtume que les Hebreux avoient de mettre la Couronne du Roi vaincu sur la tête du victorieux, lui presentant, ainsi que porte le Thalmud, le bagage de ce Roi gagné dans le combat. b Ce que nous lisons dans l'Histoire de Charlemagne y est conforme c, il porte qu'ayant defait les Hongrois, il abandonna les choses qui étoient aux particuliers; mais que pour celles qui étoient au Roi, il les fit mettre dans son épargne. Chez les Grecs *le pillage*, que l'on faisoit après le combat, étoit au public, comme nous avons déja fait voir; & pour *les dépoüilles que l'on gagnoit pendant le combat*, elles étoient aux particuliers: ce qui est une difference que quelques autres Nations ont aussi pratiquée. d

b. II. Samuel. XII. 30. c. Tit. de Rege.

d Acius de bellon. 162. Bellin. p. 2. tit. 18. n. 3. Donall. lib. IV. Com. c 21. Sylv. In verbo. bellum. 1. Imp. ex Roscello Wesenb. ad §. Item ex inst. de rer. divis.

4. Pous les Romains, j'entens pendant l'ancienne Republique, ils ne donnoient pas, comme on peut juger de ce que nous avons dit

dit, tant de licence aux Soldats. Mais on commença en suite à leur en donner un peu davantage dans les guerres civiles, [a] & nous trouvons que les troupes de Sylla pillerent la Ville d'Æqulane. Nous voyons de même que Cesar permet aux siennes, aprés le gain de la bataille de Pharsale, le pillage du Camp de Pompée, en disant selon Lucain [b]:

Propriété des choses conquises XXII

a App. civil. I.

b Lib. VII.

Il nous reste à present cette riche conquête,
Que le Ciel favorable à nos travaux apprête.
Vous dois-je dire ici que je veux la donner ?
Non, je veux la montrer, & vous l'abandonner.
Car chacun en effet se la donne à lui-même.

L'Armée d'Auguste & d'Antoine pilla le camp de Brutus & de Cassius. [c] Dans une autre guerre civile, l'Armée de Vespasien ayant été conduite devant Cremone, se hâta, quoi que la nuit approchât, d'emporter d'assaut cette riche Colonie, craignant sans cela que les Chefs & les Lieutenans Generaux ne devorassent déja de la pensée les richesses des Cremonois : car ils n'ignoroient pas ce que dit Tacite [d], que *le pillage d'une Ville forcée appartient aux Soldats, & que celui d'une Ville renduë est au General.*

c App. civil. II

d Hist. III.

5. On a donc donné cette licence aux gens de guerre, quand la discipline a commencé à se relâcher, & on l'a donnée d'autant plus facilement, que l'on a apprehendé que dans la chaleur du combat, ils ne quittassent les ennemis, pour aller se jetter sur le bagage; ce qui a fait perdre plusieurs batailles.

Cor-

Proprieté des choses conquises. XXIV.

Corbulon ayant emporté la Forteresse de Voland dans l'Armenie, Tacite [a] dit, que *la populace de l'Armée fut venduë à l'enchere, & que le reste du pillage passa aux victorieux.* Dans le même Auteur [b] Suetone exhorte les siens en un combat contre les Anglois, de continuer la charge sans penser au pillage; ajoûtant qu'après la victoire, il leur abandonnoit tout. Vous trouverez ailleurs quantité de ces sortes d'exemples, ausquels vous pouvez ajoûter ce que nous avons rapporté de Procope.

a Ann. XIII.

b An. XIV.

6. De plus, il y a certaines choses de si peu d'importance, qu'elles ne valent pas la peine d'être reservées pour le public : C'est pour cela que les Etats conviennent par tout de les laisser à ceux qui les prennent. Pendant l'ancienne Republique de Rome telles choses étoient une pique, un dard, du bois, du fourrage, une calebasse, un soufflet, de la chandelle, & tout ce qui étoit au dessous de la valeur d'un numme d'argent. Aussi voyons-nous dans Gellius [c] ces choses-là exceptées du serment des gens de guerre.

c Lib. XVI. c. IV.

Ce qui n'est pas different de ce qu'on laisse aujourd'hui aux Matelots, à qui même on donne paye. Les François [d] ne l'appellent pas autrement que *pillage*, dans lequel ils comprennent les habits, l'or & l'argent, si cela ne passe pas dix écus. Ailleurs on donne une certaine quantité du pillage aux Soldats. En Espagne [e] on donne au Roi quelquefois la cinquiéme partie, quelquefois le tiers, en d'autres rencontres la moitié : & la septiéme, & quelquefois la dixiéme au General de l'Armée

d Conft. Gall lib. XX tit. XIII. a 10 & 16.

e Leg Hisp. lib. I v. tit. XXVI. p. 2.

mée. Le reste est au pillage, hors les vaisseaux de guerre, qui sont toûjours pour le Prince.

Proprieté des choses conquises. XXV.

7. Il y a aussi des païs où l'on fait le partage des choses que l'on prend sur mer selon le service, le danger, & les frais que l'on a supportez: comme parmi les Italiens, [a] le tiers d'un navire pris est au maître du vaisseau qui prend, ceux à qui est la charge du navire, ou qui l'ont armé en ont autant; & l'autre tiers est pour l'équipage qui a combattu.

a Consulatus maris. c 285.

Il arrive même, que ceux qui arment des vaisseaux à leurs perils, frais & fortunes, n'ont pas toute la prise; mais en donnent une partie au public, ou à celui à qui le public cede son droit. Ainsi en Espagne, [b] si des particuliers arment des vaisseaux à leurs propres frais & dépens, ils sont obligez de donner une partie des prises au Roi, & une autre partie à l'Amiral. Selon l'usage de France [c] l'Amiral prend la dixiéme; c'est la même chose en Hollande; si ce n'est que les Etats prennent préalablement le cinquiéme de chaque prise. [d]

b Lib. xix. tit. xxvi. p. 2. l 14.

c Const. Gall. l. xx tit. 14 a 1.

d Instruct. rei marit. c. xxii.

Sur terre l'usage est maintenant établi presque par tout, que dans le pillage des Villes, & du bagage ennemi aprés le gain d'une bataille, ce que chacun prend lui demeure, & que dans les partis on partage en commun, entre ceux qui out formé le parti selon la qualité d'un chacun.

XXV. Or toutes ces choses servent à nous apprendre, que s'il y a contestation pour quelque prise dans un Etat, qui ne sera pas mêlé dans la guerre, & où l'on auroit mené cet-

Proprieté des choses conquises. XXVI.

cette prise, il faut l'adjuger à celui qui a pour lui les loix & la coûtume de l'Etat, dont il tient le parti, & sous l'autorité duquel il a fait la prise. Et si par cette voye on ne peut rien asseoir de certain, il faut l'adjuger à cet Etat-là même selon le droit commun des gens, pourveu que cette prise ait été faite dans un exploit de guerre.

En effet, on peut assez juger de ce que nous avons dit auparavant, que ce qu'allegue Quintilien [a] pour les Thebains, n'est pas tout-à fait véritable, qui est que le droit de la guerre, n'a pas lieu dans les choses que l'on peut porter en jugement; & que ce qu'on gagne par les armes, ne se peut retenir que par les armes. *

a lib. v. c. 4.

* Voyez prise.

XXVI. 1. Mais pour les choses qui ne sont pas aux ennemis, quoi qu'elles se trouvent parmi eux [b], elles ne sont point à ceux qui les prennent : car comme nous disions plus haut [c] cela ne convient point au droit de nature, ni n'est pas établi par le droit des gens. C'est ce qui fait dire par les Romains à Prusias, que *si ce pays n'eut point été à Antiochus, les Romains n'eussent eu garde de se l'approprier.* [d] Mais si l'ennemi a eu dans ces choses-là quelque droit annexé à la possession, comme d'hypoteqne, de garde, de servitude, rien ne peut empêcher, que ceux qui les prennent ne deviennent les maîtres de ce droit.

b. V. plus haut ch. iv. §. vii.

c. En ce ch. §. 5.

d. Liv. lib. xxi.

2. On demande aussi, si les choses que l'on prend hors du territoire des deux partis, qui se font la guerre, sont à ceux qui les prennent; où l'on comprend les personnes aussi bien que les choses. Véritablement si nous ne regar-

dons

dons que le droit des gens, je pense que le lieu n'est ici d'aucune consideration : l'on peut dire en cette espece ce que nous avons déja dit, qu'on peut tuer legitimement son ennemi en quelque lieu qu'on le rencontre. Mais il est vrai aussi que celui à qui appartient la jurisdiction de ce lieu-là, peut l'empêcher par quelque deffense particuliere : & en ce cas si l'on passe outre, il peut en demander satisfaction comme d'un delit & d'une injure. C'est la même chose que de dire qu'une bête prise sur les terres d'un autre, est à ceux qui la prennent ; mais que le maître de la terre en peut defendre l'accez. a

Proprieté des choses conquises. XXVII.

XXVII. Au reste ce droit exterieur d'acquerir les choses, que l'on prend par les armes, est tellement le propre d'une guerre solemnelle par le droit des gens, qu'il n'a point de lieu dans les autres guerres. Car dans les autres guerres entre étrangers *, une chose ne s'acquiert pas par le droit de la guerre ; mais seulement en compensation d'une dette, dont on ne peut pas se faire payer autrement. Et pour les guerres civiles, soit grandes, soit petites, la proprieté d'aucune chose ne change, que par l'autorité du Juge.

a L. quod enim D. de aq. rer. dom. L. Divus Pius D. de servit. præd. rust. Sylv. in verbo bellum 1. §. 3. & §. 11. vers. 9.

* Les represailles.

CHAPITRE VII.

Du droit que l'on a sur les Prisonniers de guerre.

I. *Que tous ceux qui sont pris dans une guerre solemnelle deviennent esclaves par le droit des gens.*

II. *Aussi-bien que leurs descendans.*

III. *Que l'on peut impunément tout entreprendre contre eux.*

IV. *Que les choses qui appartiennent aux prisonniers, même les choses incorporelles, c'est à dire leurs droits & actions sont à celui qui les a fait prisonniers.*

V. *La raison pourquoi la chose est établie ainsi.*

VI. *S'il est permis à ces prisonniers de se sauver.*

VII. *Ou de resister à celui dont ils sont prisonniers.*

VIII. *Que ce droit sur les prisonniers n'a pas toûjours été en usage parmi toutes les Nations.*

IX. *Ni même à present parmi les Chrêtiens; ce qu'on y a subrogé.*

I. 1. NATURELLEMENT, ou dans l'état premier de la nature, c'est à dire, si aucun fait humain n'intervient, nul hom-

homme n'eſt eſclave, ſelon ce que nous avons déja remarqué ailleurs. [a] Et c'eſt en ce ſens que l'on peut fort bien prendre ce que les Juriſconſultes [b] diſent, que telle ſervitude eſt contraire à la nature Mais qu'elle ait pû prendre ſon origine d'un fait humain, c'eſt à dire d'une convention, ou d'un delit, c'eſt ce qui ne repugne pas à la juſtice naturelle, ainſi que nous l'avons auſſi fait voir en un autre endroit. [c]

Droit ſur les priſonniers.

I.

a Liv. II. Ch. XXII. § II.

b L. Libertus §. I. D. de ſtatu hominum.

c Liv. II. Ch. v. §. VII.

2. Or cette ſervitude s'étend en quelque choſe plus loin par le droit des gens, dont nous parlons ici, tant à l'égard des perſonnes, que des effets du pouvoir que l'on a ſur elles. Si nous regardons les perſonnes, non ſeulement ceux qui ſe rendent, ou qui s'engagent par quelque capitulation à la ſervitude paſſent pour eſclaves, mais ſans exception tous ceux qui ſont pris en une guerre ſolemnelle publique, dés qu'ils ſont une fois dans les terres ou places de l'ennemi, comme dit [d] Pomponius. Et il n'eſt ici beſoin d'aucun delict. Le même ſort tombe ſur tous; & ſur ceux-là mêmes qui par malheur ſe trouvent, comme nous avons dit, ſur les terres ennemies, lors que la guerre commence tout à coup à [e] s'alumer.

d l. Poſtliminii. §. I. D. de captivis.

e l. In bello. D. de capt.

3. Polybe [f] ſe fait cette objection: *Que ne doivent pas ſouffrir ces gens-là, ſi on veut leur impoſer de juſtes ſupplices? Quelqu'un dira peut-être, qu'il faut les vendre avec leurs femmes & leurs enfans, puis qu'on les a vaincus par les armes: & c'eſt ce que doivent ſouffrir par les Loix de la guerre ceux-là mêmes qui n'ont fait aucun mal.* C'eſt auſſi ce qui verifie la remarque que fait [g] Philon en ces termes: *Quantité de gens*

f Hiſt. II.

g Libro. omnem virum bonum eſſe liberum.

Droit sur les prisonniers.

de bien ont perdu par divers malheurs leur liberté naturelle.

II.
III.
Dion de [a] Pruse ayant déduit quelques moyens d'aquerir en propre une chose, ajoûte celui *par lequel quelqu'un faisant un prisonnier de guerre, le possede comme son esclave.* Ainsi d'emmener des enfans prisonniers de guerre, c'est ce [b] qu'Oppien appelle *la Loi de la guerre.*

II. Et non seulement ils deviennent esclaves, mais leurs descendans à perpetuité, j'entens ceux qui naissent d'une mere esclave aprés l'esclavage : & c'est ce que [c] Martien dit; que ceux qui naissent de femmes qui sont nos esclaves, deviennent aussi nos esclaves par le droit des gens. Tacite [d] l'appelle un ventre engagé à la servitude, parlant de la femme d'un chef Allemand.

III. 1. Quant aux effets du droit, que l'on a sur les esclaves, ils sont infinis; Seneque [e] le pere dit, qu'il n'y a rien qui ne soit permis à un Maître sur ses esclaves; il n'y a point de peine que l'on ne leur fasse souffrir impunément; il n'y a point de travail qu'on ne leur commande, ou qu'on n'exige d'eux de quelque maniere que ce soit; jusques-là même que la cruauté des Maîtres sur leurs esclaves demeure impunie, si ce n'est en ce que la Loi civile la modére & la punit.

Nous pouvons remarquer (dit Cajus [f]) *qu'également parmi toutes les Nations du monde, les Maîtres ont eu droit de vie & de mort sur leurs esclaves.* Il ajoûte ensuite que les Loix Romaines avoient mis des bornes à ce pouvoir; c'est à dire, dans les terres de l'Empire Romain.

Ici

a Orat. xv.

b de piscatu. II.

c l. & servorum § 1. D de statu hominum.

d Ann. I.

e I. Controv. 5.

f l. 1. D. de his qui sui sunt juris. Inst. de his qui sui, vel alii juris sunt.

Ici se rapportent ces paroles de Donat sur Terence [a]: *y a-t-il chose quelle qu'elle soit que les Maîtres entreprennent contre leurs esclaves, qui ne soit juste?*

Droit sur les prisonniers. IV. V.

2. De même tout ce qui est pris avec la personne est acquis au Maître. L'esclave qui est sous la puissance d'un autre ne peut rien avoir en sa puissance, dit Justinien. [b]

[a] Andria actu. 1. scen. 1.

[b] Inst. per quas personas cuiq. aq. §. item vobis.

IV. Par où l'on refute ou du moins l'on restraint l'opinion de ceux, qui disent que les droits incorporels ne s'aquierent pas par le droit de la guerre; car encore qu'il soit vrai qu'ils ne s'acquierent pas par eux-mêmes ou immediatement, ils s'aquierent toutefois par le moyen de la personne à qui ils étoient. Mais il faut en excepter les droits qui viennent d'une proprieté toute particuliere à la personne, & qui pour ce sujet sont inalienables; comme est le droit paternel: il est certain que si ces droits peuvent se continuer, ils demeurent indelebiles en la personne, sinon ils s'éteignent.

V. 1. Or toutes ces choses n'ont été introduites par le droit des gens dont nous parlons, qu'afin que ceux qni faisoient ces prisonniers, étant amorcez par tant d'avantages, s'abstinssent plus volontiers de cette extréme rigueur qu'ils peuvent exercer sur eux, en leur ôtant la vie sur le champ, ou quand il leur plait, comme nous avons déja dit.

Le mot de serf, dit Pomponius [c], *vient de ce que les Generaux d'armée ont accoûtumé de vendre, & par consequent de conserver les prisonniers, & non pas de les tuer.* J'ai dit afin qu'ils s'abstinssent plus volontiers, parce que

[c] l. Pupillus. §. 1. D. de V. S.

Droit sur les prisonniers.

V.

ce n'est pas ici comme un pact en vertu duquel ils fussent obligez de s'en abstenir, si vous ne regardez que ce droit des gens, mais un moyen qui les y convie par la consideration d'un plus grand bien. C'est aussi pour la même raison que ce droit se peut transporter à d'autres, de la même maniere que l'on peut transporter la proprieté des choses.

2. De plus on a voulu que cette proprieté qu'on aquiert sur les esclaves s'étendit sur leurs enfans; parce qu'autrement si ceux qui avoient fait les prisonniers eussent usé de leur droit dans la derniere rigueur, ces enfans ne fussent point venus au monde. D'ou il s'ensuit que ceux qui sont nez avant cette calamité, ne deviennent pas esclaves, s'ils ne sont pris eux-mêmes.

Avec cela, les Nations ont voulu que les enfans suivissent la condition de leur mere, parce que le mariage des esclaves n'étant lié par aucune Loi, & la femme n'étant sous aucune garde certaine, on n'avoit aucune presomption suffisante pour connoître le pere; & c'est ainsi qu'il faut entendre ces paroles d'Ulpien [a]: *C'est une Loi de nature, que celui qui nait hors d'un legitime mariage suive la condition de la mere*: entendant que c'est une Loi que la coûtume générale des Peuples a établie sur quelque raison naturelle; de la même maniere que nous avons montré [b] ailleurs, que l'on prenoit quelquefois abusivement le mot de droit naturel.

a l. lex naturæ D de statu hominum.

b liv. II. c. XIII. § 26.

3. On peut juger par ce qui se passe dans les guerres civiles, que ce n'est pas sans sujet que ces Loix ont été introduites par les peuples;

car

car nous voyons ſouvent dans ces ſortes de guerres des priſonniers tuez, pour cette raiſon qu'on ne peut pas en faire des eſclaves, ainſi que l'ont remarqué Plutarque [a] & Tacite. [b]

Droit ſur les priſonniers.

VI.

a Vita Othonis.

b Hiſt. II

4. Au reſte de ſçavoir ſi les priſonniers ſont à l'État, ou aux particuliers qui les prennent, c'eſt ce qu'il faut décider par les principes que nous avons établis en parlant du pillage: car le droit des gens a en cela égalé les hommes aux choſes. Cajus [c] le Juriſconſulte l'explique en ces termes: *ce que l'on prend ſur l'ennemi public eſt dans ce même moment par le droit des gens à ceux qui le prennent: juſques-là même que des hommes libres deviennent eſclaves.*

c. lib. II. rerum quotidianarum l. naturalem §. ult. & adeo. D. de aq. rer. dom.

VI. 1. Mais je ne doute nullement que certains Theologiens [d] ne ſe trompent de croire, que ceux qui ſont faits priſonniers en une guerre injuſte, ou qui ſont nez de priſonniers, ne peuvent en conſcience ſe ſauver, ſi ce n'eſt vers ceux de leur parti. Il y a à la verité cette difference, que s'ils ſe ſauvent vers les leurs pendant la guerre, ils acquierent leur liberté par droit poſtliminaire, au lieu que s'ils ſe ſauvent chez d'autres, ou même vers les leurs aprés la paix faite, on les doit rendre au maître qui les reclame.

d Leſſ. l. I. c. 5. d. ff. V. plus bas ch. II §. V.

Mais il ne s'enſuit pas qu'il y ait en cela aucun ſcrupule de conſcience: Il y a pluſieurs Loix qui ne regardent que la juſtice exterieure, telles que ſont ces ſortes de Loix de la guerre, que nous expliquons à preſent. Et l'on ne peut pas nous objecter que la proprieté par ſa nature fait naitre une obligation qui va juſqu'à la conſcience; puis qu'il me ſera facile de répondre, que com-

Droit sur les prisonniers. VI. me il y a plusieurs especes de proprieté, il peut y en avoir aussi, qui n'ayent lieu que dans la justice humaine, & même dans la justice coactive, ce qui arrive aussi en d'autres especes de droit.

2. Tel est en quelque façon le droit de rendre nuls des testamens, parce qu'ils manquent de quelque formalité que les Loix civiles ont prescrite : car la plus probable opinion [a] est que l'on peut fort bien en conscience retenir ce qui aura été legué par un tel testament, du moins tandis qu'il ne s'y trouve aucune opposition.

[a] Soto de Just. & Jure lib. IV. q. 4. a. 3. Less. lib. 2. c. 14. d. 3.

Il en est presque de même de la proprieté de celui, qui possede de mauvaise foi, par prescription en vertu des Loix civiles ; c'est la Justice civile seule qui le maintient comme legitime possesseur. Et c'est par cette distinction que l'on peut facilement dénoüer le Sophisme, que fait Aristote [b] : *N'est-il pas juste* (dit-il) *que chacun ait le sien? Or ce qu'un Juge aura jugé comme il lui aura plû, la Loi le confirme. Donc une même chose pourra être juste & injuste tout ensemble.*

[b] De Cavillationibus. lib. II. c. 5.

3. Ainsi dans l'espece dont il est question, on ne voit aucune raison qui ait pû obliger les peuples d'avoir autre chose en vûë que cet exterieur : car la faculté de reclamer son esclave, d'user de force contre lui, de le mettre aux fers, & de s'emparer de ce qu'il avoit, suffisoit pour obliger ceux qui faisoient les prisonniers, de les épargner. Que si aprés cela ils avoient l'ame si brutale, que de ne se pas laisser toucher à ces avantages, il est certain qu'ils ne se seroient pas souciez

non

non plus du ſcrupule de conſcience de ces perſonnes; outre qu'ils pouvoient prendre leur parole ou leur ſerment, s'ils euſſent jugé neceſſaire de les engager interieurement.

4. Il ne faut donc pas dans une Loi, qui n'eſt pas établie ſur l'équité naturelle, mais ſeulement pour éviter un plus grand mal, donner ſans raiſon une interpretation qui aille à rendre criminelle une action, qui d'elle-même eſt legitime. *Il n'importe* (dit Florentin [a] Juriſconſulte) *de quelle maniere un priſonnier ſoit revenu; ſi on l'a élargi; ſi c'eſt par force ou par artifice qu'il s'eſt ſauvé des mains des ennemis.* La raiſon eſt que ce droit de faire des priſonniers eſt une eſpece de droit ou de juſtice, qui bien ſouvent en un autre ſens eſt une injuſtice, ainſi même qu'il eſt appellé par Paul [b] Juriſconſulte : un droit ſelon quelques effets, une injuſtice ſi l'on regarde l'interieur de la choſe.

De cela même, il eſt évident que ſi quelqu'un tombe en la puiſſance des ennemis dans une guerre injuſte; il ne commet en conſcience aucun larcin de détourner ce qui lui appartient, ou de prendre pour le ſalaire de ſa peine ce qui lui ſeroit dû équitablement au dela de ſa nourriture; pourvû qu'il ne doive rien en ſon nom, ni au nom du public à ſon maître, où à celui de * qui ſon maître aura aquis le droit qu'on a ſur lui. Et ſi d'ordinaire on punit rigoureuſement les priſonniers qui ſe ſauvent, ou qui détournent ainſi ce qui eſt à eux, cela ne fait rien à la queſtion: Ceux qui ont la force en main font cela & autres ſemblables choſes, non parce qu'el-

Droit sur les prisonniers. VII. a Bannes. 2. 2. q. 40. C. si quis servum. 17 q. 4. & c seq. b Ex Synodo Gangrensi. Voyez plus haut liv. II. ch. v. vers la fin.

les sont justes, mais parce qu'elles leur sont avantageuses.[a]

5. Et pour ce qui est de la deffence que font quelques Canons [b] de porter un esclave à quitter le service de son maître; c'est un precepte de justice à l'égard des esclaves qui souffrent un châtiment juste, ou qui par quelque convention volontaire se sont engagez à la servitude; mais si vous l'entendez de ceux qui ont été pris dans une guerre injuste, ou qui sont nez de ceux-là, elle nous marque seulement que des Chrêtiens doivent s'exhorter les uns les autres plûtôt à la patience, qu'à une chose de cette nature, qui, quoique légitime, ne laisseroit pas de scandaliser des personnes, qui ne sont pas encore entrez dans le Christianisme, ou qui d'ailleurs ont l'esprit foible.

On peut prendre au même sens les avis que les Apôtres donnent aux esclaves; si ce n'est qu'ils semblent être plûtôt donnez, pour exiger des esclaves l'obeïssance qu'ils doivent à leurs maîtres, pendant qu'ils les servent; ce qui est conforme à l'équité naturelle: car les alimens, & le service répondent l'un à l'autre.

VII. D'autre part je croi que ces mêmes Theologiens dont j'ai parlé, disent vrai, quand ils disent qu'un esclave, ou prisonnier de guerre, ne peut, sans blesser la justice, faire resistance à son maître, qui useroit de ce droit exterieur: car il y a une difference toute manifeste entre cette resistance, & ce que nous venons de dire; la raison est que ce droit exterieur, qui ne consiste pas seulement dans

dans l'impunité de l'action ; mais qui est même sous la protection des Loix, seroit inutile, si l'esclave de son côté avoit droit d'y faire résistance : En effet, s'il est permis d'employer la force pour résister au maître, il sera aussi permis de résister à la Puissance superieure, qui protege le maître, & qui même, selon le droit des gens, est obligée de le maintenir dans sa proprieté, & dans la joüissance de cette proprieté.

Droit sur les Prisonniers.

VIII.

Ce droit est donc semblable à celui, que nous avons attribué ailleurs aux Puissances Souveraines de chaque Etat, en disant qu'il n'est ni licite, ni permis en conscience de leur résister par la force. Saint Augustin a pour cet effet joint l'un & l'autre, quand il a dit : *Le peuple doit de telle maniere supporter ses Princes, & les esclaves leurs Maîtres, que souffrant dans un exercice continuel de patience les maux temporels, ils ayent droit d'esperer les biens éternels.*

VIII. Mais il est bon de sçavoir aussi que ce droit des gens touchant les prisonniers de guerre, n'a pas toûjours été reçû, ni même chez toute sorte de Nations ; quoi que les Jurisconsultes Romains en parlent generalement, désignant en cela la partie la plus connuë par le nom du tout. Ainsi parmi les Hebreux [a], qui étoient par des Ordonnances particulieres séparez du commerce des autres peuples, l'azyle étoit ouvert aux esclaves, c'est à dire, comme remarquent fort bien les Interpretes, à ceux qui étoient tombez dans cette disgrace, sans qu'il y eut eu de leur faute. D'où il semble que c'est de là qu'est venu le droit, que les esclaves ont, dans le territoire de France, de

[a] Deut. XXIII. 15

Droit sur les prisonniers. se mettre en liberté. Et même ce privilege est maintenant accordé, non seulement aux prisonniers de guerre, mais à toutes sortes d'autres esclaves. [a]

IX. 1. En général tous les Chrêtiens sont demeurez d'accord [b], que ceux que l'on feroit entr'eux prisonniers de guerre, ne pourroient point devenir esclaves pour être vendus, ou forcez à des travaux, & à ces autres peines, qui regardent l'esclavage. Et c'est en vérité avec grande raison ; puis qu'ils sont, ou doivent être instruits par un Maître, qui leur recommande une charité trop parfaite, pour ne les empêcher d'ôter la vie à de pauvres malheureux, qu'en leur permettant une moindre cruauté.

C'est ce que Gregoras [c] remarque être il y a long-tems passé des ancêtres à la posterité, parmi ceux qui font profession d'une même Religion, & qu'il dit n'être pas une chose qui fut particuliere à ceux, qui vivoient sous l'Empire Romain, mais qui étoit commune aux Thessaliens, Illyriens, Triballiens, & Bulgares. Et c'est (quoi qu'à la vérité peu de chose) ce que le respect, que l'on a eu pour la Religion Chrêtienne, a sçû du moins operer ; au lieu que Socrate [d] l'ayant autrefois voulu introduire parmi les Grecs, ne pût jamais en venir à bout.

2. Ce que les Chrêtiens pratiquent pour ce regard, les Mahometans l'observent pareillement entr'eux. Il est vrai que même parmi les Chrêtiens on a retenu la coûtume de garder les prisonniers de guerre, jusqu'à ce qu'ils ayent payé leur rançon à la discretion du vainqueur,

IX
a Bod 1. de Rep. lib. 1 c. 5.
b Bartol in l. hostes. D. de capt. Couarr. in c. peccatum p. 11 §. 11. n. 6 Vict. de jure belli n. 42. Boer. decis. 178. Sylv. in verbo bellum 1. n. 1.
c Lib. IV.
d Plato v. de Rep.

queur, si l'on n'est auparavant convenu de quelque prix arrêté. Ce droit de garder ces sortes de prisonniers se donne à tous ceux qui les font, excepté, si les prisonniers sont de grande qualité : car alors selon l'usage de la plûpart des Nations on laisse ou au public, ou au Prince la disposition entiere de ces sortes de personnes. a

a Bar. in l. nam & servus. D. de neg. gestis. Boer decis 178. Const reg. Hisp. l VIII. tit. XXVI. par. 2.

CHAPITRE VIII.

De la Jurisdiction que l'on acquiert sur ceux qu'on a vaincus.

I. *Que l'on acquiert par la guerre la jurisdiction, ou puissance civile, tant celle qui appartient au Roi, que celle qui appartient au Peuple qu'on a vaincu, & quels sont les effets de cette acquisition.*

II. *Que l'on peut aussi acquerir un pouvoir despotique sur ce Peuple, & qu'alors il cesse d'être Peuple.*

III. *Que quelquefois il se fait un mélange des deux jurisdictions.*

IV. *Que l'on acquiert aussi ce qui appartient à ce Peuple, & même ses droits & actions ; où il est traité de la sedule des Thessaliens.*

I. 1. Il n'y a pas lieu de s'étonner, que celui qui peut legitimement assujettir des *Droit sur les Peuples vaincus.* I.

 par-

Droit sur les Peuples vaincus. I.

particuliers à une servitude personnelle, puisse aussi se rendre maître de tout un Peuple, qui compose ou un Etat entier, ou une partie d'un Etat, en leur imposant une dépendance, ou tout-à-fait civile, ou tout-à-fait despotique, ou mixte. C'est le raisonnement dont un certain se sert dans la Controverse de Seneque, touchant un Olynthien : *C'est mon esclave* (dit-il) *je l'ai acheté par le droit de la guerre : & c'est vôtre intérêt, ô Atheniens : car autrement c'est réduire vôtre Empire, c'est à dire toutes vos conquêtes à vos anciennes limites.*

a Apolog.

C'est pour la même raison que Tertullien a appelle conquerir des Etats, étendre ses frontieres par des victoires. Quintilien dit que dans le droit de la guerre sont compris les Royaumes, les Peuples, l'étenduë des Nations, & des Villes. Alexandre dans Q. Curce; que c'est aux vainqueurs à donner des loix, & aux vaincus à les recevoir. Minion b dans sa Harangue aux Romains, leur parle ainsi : *Pourquoi envoyez-vous tous les ans au Preteur à Syracuse, & dans les autres Villes Greques de Sicile, avec autorité, & les baguettes, & les haches ? Vous ne répondrez, je m'assûre, autre chose, si ce n'est, que les ayant vaincus par les armes, vous leur avez imposé ces loix-là.* Ariovistes dans Cesar c dit de même, que *c'est du droit de la guerre, que ceux qui sont victorieux, donnent telles loix qu'il leur plait, à ceux qu'ils ont vaincus.* Et en un autre endroit : *Que le Peuple Romain avoit accoûtumé d'imposer des loix à ceux qu'il avoit conquis, non selon les ordres d'un autre, mais selon son bon plaisir.*

b Liv. lib. xxxv.

c De bello Gallico. l. 1.

2. Ju-

2. Justin a le prenant de Trogue Pompée, rapporte que ceux qui avoient fait la guerre avant le regne de Ninus *n'avoient cherché que la gloire, & non pas d'étendre leur domination ; qu'ils s'étoient contentez de la victoire, & qu'ils n'avoient point touché à la Souveraineté des Peuples qu'ils avoient vaincus* : Que Ninus avoit été le premier, qui avoit porté plus loin les bornes de son Empire, & soûmis les autres Nations par les armes, & que l'usage s'en étoit introduit depuis : Bocchus dans Salluste b dit, qu'*il avoit pris les armes pour la défense de son Etat ; parce qu'il possedoit légitimement par le droit de la guerre la partie de la Numidie, dont il avoit chassé Jugurtha.*

Droit sur les Peuples vaincus. II.

a Lib. 1.

b De bello Jugurt.

3. Or le vainqueur peut acquerir la Puissance Souveraine, selon ce que nous disions au commencement, ou seulement de la maniere dont le Roi, ou un autre Chef en étoit revêtu, & alors il ne fait que succeder en son droit, sans passer plus avant si ce droit est limité ; ou bien il l'acquiert telle qu'elle se trouve dans le Peuple même, auquel cas le vainqueur est tellement Maître de cet Etat ; qu'il est en son pouvoir de l'aliener, ainsi que pouvoit faire ce Peuple. Et c'est d'où vient qu'il se trouve des Etats, qui sont Patrimoniaux.

II. 1. Bien davantage, il se peut faire qu'un tel Etat vaincu cesse d'être un Etat, supposé qu'on l'*incorpore dans un autre*, comme les Provinces Romaines : ou même sans qu'on l'unisse à aucun autre Etat ; ce qui arrivera par exemple, si un Roi, ayant fait la guerre

Droit sur les Peuples vaincus. III. guerre à ses dépens, s'est tellement rendu le Maître d'un Païs, qu'il prétende le gouverner pour son compte, & profit particulier, & non pas pour celui du Peuple; auquel cas c'est un Gouvernement despotique, & non pas civil. Aristote [a] l'exprime ainsi. *Il y a un certain Gouvernement qui est établi pour l'utilité propre de celui qui gouverne, & un autre pour l'utilité de ceux qui sont gouvernez; celui-ci a lieu entre personnes libres, l'autre entre des Maîtres & des esclaves.* Le Peuple qui sera soûmis à un tel Gouvernement, ne sera donc plus dans la suite du tems un Etat, mais une grande famille d'esclaves. Ce vers d'Anaxandrid vient ici fort à propos:

a Lib. VII. de Rep.

Les esclaves jamais ne formerent d'Etat.

2. Tacite [b] oppose ces Gouvernemens l'un à l'autre dans ces paroles. *Qu'il ne se mit pas dans l'esprit de dominer sur eux comme sur des esclaves, mais de les gouverner comme Citoyens.* Et Xenophon dit d'Agesilaus; qu'*il exemptoit toutes les Villes qu'il réduisoit sous son obéissance, de tout ce que des esclaves sont tenus de faire envers leurs Maîtres, ne leur commandant que des choses, dans lesquelles des hommes libres peuvent obéir à leurs Princes.*

b Ann. XII.

III. Et de là on peut juger, quel est le Gouvernement mixte que j'ai dit être composé du civil & du despotique, & dans lequel la servitude est mêlée de quelque liberté personnelle. Nous lisons qu'il y a eu des Peuples à qui l'on a ôté les armes, & fait défenses d'avoir d'autres ferremens, que ceux qui servent à la culture des terres; & d'autres que l'on

l'on a obligé de changer de langage, & de façon de vivre.

Droit sur les Peuples vaincus.

IV.

IV. 1. Pour ce qui appartient à ce Peuple, il est bon de sçavoir que de même que les choses qui étoient à chacun des sujets d'un Etat, passent par le droit de la guerre à ceux qui se les soûmettent, ainsi les choses qui appartenoient au public, passent à ceux qui se soûmettent à l'Etat, si c'est leur volonté de les prendre. Ce que T. Live dit en ces termes : *Lors que tout s'est rendu au plus fort, il a droit, & il est de son bon plaisir d'en prendre ce qu'il lui plait, & d'imposer telle loi & telle peine que bon lui semble*, ne regarde pas seulement ceux qui se sont rendus, mais aussi ceux que l'on a vaincus en une guerre solemnelle. [a]

Il n'y a point d'autre difference, si ce n'est que la reddition permet volontairement de prendre ce que la force prendroit d'elle-même sans cette permission. Scaptius dans T. Live [b] dit, que *les terres dont on étoit en contestation étoient des appartenances de ceux de Coriolles, & que cette Ville ayant été prise, elles devinrent par le droit de la guerre le domaine public du Peuple Romain.* Annibal dans sa harangue à ses soldats, leur parle ainsi : *Tout ce que les Romains ont conquis & gagné par tant de triomphes, sera à nous avec ceux-là mêmes qui le possedent.* [c] Antiochus dit pareillement, que *puis que Seleucus possedoit par le droit de la guerre tout ce que l'ennemi qu'il avoit vaincu, possedoit, il ne faisoit pas de doute que cela ne lui appartint.* [d] De même Pompée ajoûta à l'Empire Romain toutes les con-

a V. plus haut liv. I Ch. IV. §. VIII. & liv. II. Ch. V. §. XXXI. Item plus bas Ch. V. § II. & Ch. XX. §. XLIX. Item plus haut Ch. VII §. IV.

b Lib. III.

c Liv. lib. XXI.

d Liv. lib. XLIII.

Droit sur les Peuples vaincus. IV.

conquêtes que Mithridate avoit jointes à sa domination. a

a Strabo lib. XII.

2. Ainsi donc les droits incorporels, qui étoient au public, passeront au vainqueur dans l'étenduë qu'il lui plaira. Et c'est sur ce principe qu'aprés qu'Albe fut réduite, les Romains s'emparerent des droits qui avoient appartenu aux Albanois. b Il s'ensuit aussi de là que les Thessaliens furent tout-à-fait quittes de payer les cent talens qu'ils devoient aux Thebains par obligation, parce qu'Alexandre le Grand, s'étant rendu maître de Thebes, leur en avoit fait don par le droit que lui en donnoit la victoire.

b Dion. III.

Remarquez donc que Quintilien ne dit pas vrai, quand il dit en faveur des Thebains, que le vainqueur n'est maître que de ce qu'il tient, & qu'un droit incorporel ne se peut pas prendre avec la main, ajoûtant qu'autre est la condition d'un heritier, autre celle d'un Conquerant ; en ce que le droit passe à celui là, & la chose à celui-ci. On peut dire au contraire que quiconque est maître des personnes, l'est aussi des choses, & de tout le droit qui appartient aux personnes : celui qui appartient à un autre, n'a rien qui lui appartienne ; il ne peut rien avoir en sa puissance, puis qu'il n'y est pas lui-même. c

c L. qui in servitud. est D. de regulis juris. L. sic eveniet. D. ad L. Jul. de adult. Cic. epist. ad Brutum 6.

3 Bien plus, il peut arriver qu'un Prince ayant soûmis un Peuple, & lui laissant la liberté de vivre en forme d'Etat, lui ôte cependant, & retienne pour lui même des droits qui auront appartenu à cet Etat ; car il dépend de lui de donner telles bornes qu'il lui plait à sa liberalité. Cesar imita l'action

d'Ale-

d'Alexandre, remettant aux Dirrachiens ce qu'ils devoient à je ne sçai qui du parti contraire : si ce n'est qu'ici l'on peut objecter que la guerre de Cesar, n'étoit pas de la nature de la guerre, qui a donné lieu au droit des gens, dont nous parlons.

Droit sur les Peupl vaincus.

CHAPITRE IX.

Du Droit Postliminaire, ou de retour.

I. *Origine du mot Postliminie.*
II. *En quels lieux on joüit du Postliminie.*
III. *Que par postliminie certaines choses retournent, & d'autres se recouvrent.*
IV. *Que le droit postliminaire subsiste aussi bien en paix qu'en guerre : & ce qui arrive quand il n'en est point parlé dans la paix.*
V. *Quand c'est qu'un homme libre retourne par droit postliminaire pendant la guerre.*
VI. *Dans quels droits il rentre, & dans quels droits il ne rentre pas.*
VII. *Que chacun rentre aussi dans ses droits à son égard.*
VIII. *Pourquoi ceux qui se rendent, n'ont pas droit de postliminie.*
IX. *En quelles occasions un Peuple a droit postliminaire.*

X. Quel-

X. *Quelles choses sont de droit civil à l'égard de ceux qui retournent par postliminie.*

XI. *Comment on recouvre par postliminie ses esclaves, & même les transfuges ; aussi bien que ceux qui sont rachetez.*

XII. *Si les sujets d'un Etat se reçoivent par droit postliminaire.*

XIII. *Que les terres se recouvrent par postliminie.*

XIV. *Quelle difference on observoit autrefois à l'égard des choses mobiles.*

XV. *Quelle maxime on observe aujourd'hui à l'égard de ces mêmes choses.*

XVI. *Quelles choses on recouvre, sans qu'elles ayent besoin de postliminie.*

XVII. *Les changemens introduits par les loix civiles d'un Etat à l'égard de ses sujets.*

XVIII. *Que le droit postliminaire a été observé même parmi ceux qui n'étoient point ennemis.*

XIX. *Quand cela peut encore aujourd'hui avoir lieu.*

Droit postliminaire. I.

I. 1. COMME ceux qui ont fait profession de sçavoir le droit dans les siecles passez, n'ont presque rien laissé de raisonnable à l'égard des choses que l'on prend sur des ennemis publics, aussi ne nous ont-ils rien appris de bien solide touchant le droit postlimi-nai-

naire. Les anciens Romains en ont traité plus exactement, mais souvent avec tant de confusion que le Lecteur a beaucoup de peine à distinguer, ce qu'ils prétendent être du droit des gens, ou du droit civil Romain.

Droit post liminaire II.

2. Pour ce qui est du mot *Postliminie*, il ne faut pas écouter Servius, quand il dit, que la derniere partie de ce mot, est une terminaison, qui l'allonge sans rien signifier ; il faut en cela suivre l'opinion de Scævola, qui nous apprend que c'est un mot composé de *Post*, qui signifie *aprés*, & designe un retour, & de *Limine*, qui signifie *Seüil de porte*, ou *Frontiere*, car *Limen* & *Limes*, different seulement de terminaison & de déclinaison, étant au surplus la même chose dans l'origine, & dans leur signification primitive [a] ; (Ils viennent tous deux de l'ancien mot *Limo*, qui signifie une chose qui est *en travers*,) comme *materia* c'est le même que *materies*, matiere ; *pavus*, le même que *pavo*, un Paon, *contagio*, la même chose que *contages*, contagion, *cucumis*, le même que *cucumer*, concombre; ce qu'ils ont encore de difference est, que l'usage des derniers tems employe le mot *limen*, pour exprimer les choses particulieres, & celui de *limes*, pour marquer les choses publiques : de là vient que les anciens ont dit *eliminare*, pour signifier chasser hors des frontieres, & qu'ils appelloient l'exil *eliminium* une expulsion hors des frontieres.

a Cicero Top. & ibidem Vactius.

II. 1. Le droit postliminaire est donc le droit, qui nait de ce qu'on retourne au dedans des frontieres publiques. Ainsi Pomponius [b] dit qu'un homme est retourné par le droit post-

b L. postliminii. 1 D. de capt.

Droit post-liminaire. II. poſtliminaire, lors qu'il a commencé à mettre le pied dans les lieux qui ſont de nôtre juriſdiction : & Paul [a] quand il a paſſé nos frontieres. Mais par conformité de raiſon, les Nations ont d'un commun conſentement étendu ce droit, & ſont convenuës enſemble, qu'il auroit auſſi lieu, lorſque quelqu'un, ou quelque choſe, qui ſeroit de la nature de celles que l'on étoit demeuré d'accord de comprendre dans le poſtliminie, ſe trouveroit ſur les terres de nos amis, comme parle Pomponius au même endroit, ou comme l'explique Paul, ſur celles d'un Roi allié ou ami.

a L. poſtliminium. § Poſtliminii ib.

Mais par le mot d'alliez, & d'amis, il ne faut pas entendre que ce ſoient ſimplement ceux avec leſquels on eſt en paix ; ce ſont ceux qui ſuivent actuellement le même parti dans la guerre ; c'eſt chez ceux-ci que les priſonniers qui ſe ſauvent, comme parle Paul, ſont ſous la protection publique ; car il n'importe qu'une perſonne, ou une choſe ſe trouve en ces païs-là, ou dans le ſien propre.

2 A l'égard de ceux qui ſont à la verité amis, mais qui ne ſont pas du même parti, les priſonniers de guerre ne changent point de condition, ſi ce n'eſt qu'il y eut quelque convention particuliere ſur ce ſujet. Il fut convenu entre les Romains [b] & les Carthaginois, dans leur ſecond traité de paix, qu'en cas que les priſonniers que les Carthaginois feroient ſur des Peuples amis des Romains, vinſſent dans des Ports appartenans aux Romains, ils ſeroient libres, & que les amis des Carthaginois auroient le même droit.

b Polyb. III.

C'eſt

C'eſt pour cela, que ceux des Romains qui avoient été faits priſonniers en la ſeconde guerre d'Afrique, qui aprés avoir été vendus, ſe trouvoient en Grece, n'eurent point là le droit de poſtliminie, parce que les Grecs avoient été neutres dans cette guerre-là ; il fallut payer leur rançon pour leur donner la liberté. [a] Et même nous voyons en plus d'un endroit, dans Homere, les priſonniers de guerre vendus ſur des terres neutres, comme Lycaon [b] & Eurimeduſe. [c]

Droit poſtliminaire. III.

III. Selon l'ancienne façon de parler des Romains [d], des hommes même libres étoient reçûs par droit poſtliminaire. Gallius Ælius dans le premier livre de la ſignification des mots qui regardent le droit, dit que *celui que l'on appelle reçû par poſtliminie, eſt ou une perſonne libre, qui étant partie de quelque païs pour aller en un autre, retourne en celui d'où elle étoit partie, par le droit établi pour les retours, ou un eſclave qui étant parti d'auprés de nous, & étant tombé en la puiſſance des ennemis, retourne enſuite par droit à nous, & au pouvoir de celui à qui il étoit auparavant ; avec cela les chevaux, les mulets, les Navires, ſont compris dans ce droit de retour.* (C'eſt ainſi en effet que je crois, qu'en changeant tant ſoit peu le texte, on peut retenir ces trois mots que M. Cujas homme incomparable dans la ſcience du droit Romain, eſt d'avis que l'on efface ;) *Ces choſes là*, continuë Gallius, *y ſont compriſes par la même raiſon que les eſclaves y ſont compris. D'où il s'enſuit que les mêmes eſpéces de choſes qui retournent par droit poſtliminaire des ennemis à nous, peuvent auſſi retourner de nous aux ennemis.*

a Plut. Flaminio.

b Iliados XXI.

c Odyſſea VII.

d Feſt. Pomp.

Droit post liminaire. *nemis.* Mais les Jurisconsultes [a] Romains des derniers tems ont parlé plus distinctement, en établissant deux espéces de postliminie ou retour, l'une quand nous *retournons* nous-mêmes, l'autre quand nous *recouvrons* quelque chose.

IV. a l. cum duæ D. de capt. & postli.

b l. In bello D. eod. tit de postli.

IV. 1. Il faut aussi se souvenir que cette réponse de Triphonin, [b] que le droit de retour a lieu en guerre ou en paix, est en un sens un peu different de celui dans lequel Pomponius avoit dit la même chose.

Le postliminie qui a lieu en vertu de la paix (si autrement n'a été stipulé) arrive à l'égard de ceux qui ne sont pas vaincus par quelque exploit de guerre, mais qui se trouvent surpris par leur mauvaise fortune, tels que sont ceux qui se rencontrent chez les ennemis, lorsque la guerre commence tout à coup; pour les autres prisonniers de guerre ils ne joüissent pas du postliminie par la paix, si cela n'est porté par le traité. *

* Voyez prisonnier.

c Sam. lib. 1. c. 7.

C'est ainsi que le sçavant M. Faber [c] corrige trés-bien cet endroit de Triphonin, selon le sentiment même de M. Cujas. Et la raison qui suit, & l'opposition d'un membre à un autre le prouvent manifestement. *Il avoit fait la paix & renvoyé les prisonniers; car on l'avoit ainsi stipulé*, dit Zonare. [d] Et Pomponius: [e] *Si un prisonnier de guerre dont on avoit stipulé l'élargissement par la paix, demeure volontairement chez les ennemis, il n'y aura plus aprés cela de postliminie pour lui.* Paul [f] dit le même en ces termes. *Si celui qui avoit été fait prisonnier dans la guerre se sauve aprés la paix faite, il retourne par postliminie à celui* qui

d Tom. III.

e l. si capt. D. eod. tit. de capt.

f l si quid bello D. eod. tit. de capt.

qui l'avoit pris pendant la premiere guerre ; si toutefois on n'est demeuré d'accord dans le traité de paix que les prisonniers seront rendus. Droit postliminaire. IV.

2. Tryphonin dit selon Servius que la raison pourquoi on étoit plus rigoureux, à l'égard de ceux qui étoient faits prisonniers l'épée à la main, étoit ; *parce que les Romains vouloient donner à leurs citoyens plus d'esperance de retourner, en se portant vaillamment dans la guerre, que non pas par un traité de paix*, ou pour mieux dire, parce que comme parle T. Live, *de toute ancienneté Rome n'a jamais eu d'indulgence pour ceux qui se laissoient prendre prisonniers.* Mais cette raison, qui étoit particuliere aux Romains, n'a pas pû établir le droit des gens : elle n'a pû être qu'une des raisons, qui obligerent les Romains de recevoir ce droit déja introduit par les autres Nations.

Il est plus vrai de dire, que les Rois ou les Etats qui se font la guerre, veulent que l'on soit persuadé qu'ils ont de justes raisons de la faire, & qu'au contraire leurs ennemis leur font injure de prendre les armes contr'eux : Ainsi chaque parti voulant donner la même opinion de sa conduite, & d'autre côté n'étant pas sûr aux autres Etats, qui veulent demeurer en paix, de s'ingerer dans de telles contestations, ces Etats neutres n'ont pû éviter de se faire de l'évenement, ou du fait une espece de Loi ; c'est à dire, de tenir pour justement pris, ceux qui l'étoient ayant les armes à la main pour se défendre.

3. Mais pour ceux qui avoient été surpris au commencement de la guerre, cette raison n'y pouvoit pas être admise ; car on ne

Droit postliminaire. IV. pouvoit leur imputer aucun dessein de mal faire. C'est pourquoi comme on n'estimoit pas injuste de les retenir pendant la guerre, pour diminuer d'autant les forces de l'ennemi; aussi ne pouvoit-on pas trouver de raison plausible, qui empêchât qu'on ne les renvoyat aprés la paix. Et c'est sur ce principe que l'on est demeuré d'accord, que ces sortes de prisonniers comme déclarez innocens du consentement des parties, auroient toûjours la liberté par la paix : mais que contre les autres on croiroit que chacune auroit droit d'en user comme il lui plairoit ; si ce n'est que la chose eut été réglée entr'elles par quelque traité.

C'est aussi par cette même raison, que ni les esclaves, ni les choses prises dans la guerre ne se rendent nullement par la paix, si cela n'est expressément stipulé par le traité : Je veux dire parce que le vainqueur veut que l'on croye qu'il a été en droit de les prendre ; & que de le contredire ce seroit semer d'une guerre une autre guerre. Ce qui fait voir que ce que Quintilien allegue en faveur des Thebains, dont nous parlions plus haut, est un jeu d'esprit & non pas une vérité, en disant que les esclaves étoient libres, quand ils retournoient en leur païs, parce que les choses conquises par la force, ne se peuvent posseder que par la même force. Voilà pour la paix.

4. Pendant la guerre, les personnes qui étoient libres, avant que d être prisonnieres, *retournent* par le droit de postliminie : & les esclaves & les autres choses se reçoivent ou *recouvrent.*

V. Un

ſes que l'on a achetées en commerce, demeu- rent à celui qui les a achetées en quelques lieux qu'elles ſe trouvent: Et il n'eſt pas per- mis à l'ancien proprietaire de les repeter, quand même il les trouveroit en des païs neu- tres, ou même dans ſon propre païs.

Droit poſtliminaire. XIV.

Neanmoins nous voyons qu'anciennement on exceptoit de cette regle les choſes qui ſer- voient à la guerre; & il ſemble que les Na- tions en étoient ainſi demeurées d'accord, afin que l'eſperance de les recouvrer portat les hommes à s'en fournir plus volontiers: car en ce tems-là les loix de la plûpart des Etats avoient la guerre particulierement en vûë: & c'eſt pour ce ſujet qu'on y a facilement con- ſenti.

Les choſes qui paſſent pour être propres à la guerre, ſont celles que nous avons déja rap- portées ſuivant Gallus Ælius, & qui ſont plus diſtinctement ſpecifiées, tant par Ciceron [a] que par Marcelle [b], ſçavoir les fregates ou vaiſſeaux de guerre & les vaiſſeaux mar- chands; mais non pas les barques ni les galio- tes faites ſeulement pour le plaiſir; les mulets, entendez de ſomme; les chevaux & cavales de ſervice; toutes choſes que le droit [c] Ro- main permet de leguer legitimement, & qui viennent en partage dans les ſucceſſions.

2. Les armes & les habits ſervent à la veri- té pour la guerre, mais ils ne retournoient point par droit poſtliminaire; parce que de perdre ſes armes & ſes habits dans l'occa- ſion, cela paſſoit pour une action honteu- ſe, comme on peut voir en quantité d'en- droits de l'hiſtoire, & l'on remarque que les

a In Topicis.
b l. 2. D. de capt.
c l id quod apud hoſtes D. de leg 1. L. item habeo § 5. cum l. ſeq. D. de fam. herc.

Droit postliminaire. VII. VIII.

qui appartenoit à ce prisonnier, n'étoit pas sans condition ; puis qu'elle pouvoit cesser malgré lui, en cas que celui qui étoit prisonnier se sauvat vers les siens : il perd donc ces choses au même tems qu'il perd la personne, dont elles étoient une annexe.

2. Mais on demande, supposé qu'il les eut déja alienées, si un homme qui aura tître de lui, qui en ce tems-là en étoit le maître par le droit de la guerre, sera à couvert par le droit des gens ? ou si ces choses-là pourront être retraites ? Je parle des choses qui se trouvent dans un Etat neutre.

Il me semble qu'il faut distinguer entre les choses qui sont de telle nature, qu'elles peuvent retourner par droit postliminaire, & les choses qui ne peuvent pas retourner, (nous expliquerons tout à l'heure cette difference) il faut, dis-je, distinguer & dire que celles-là ne se peuvent aliener qu'avec réserve & sous condition, qui est d'être perduës si le prisonnier se sauve, & que celles-ci se peuvent aliener purement & simplement : j'entens par alienées celles-là aussi qui ont été données, ou en pur don, ou en payement.

VII. Comme donc celui qui retourne par postliminie rentre lui-même dans ses droits, on rentre aussi dans ceux que chacun a ou sur lui-même, ou à cause de lui, de la même maniere que s'il n'eut jamais été entre les mains des ennemis, selon les paroles de Tryphonin. a

VIII. Mais Paul b Jurisconsulte met judicieusement pour exception à cette regle concernant les personnes libres : que *Ceux-là ne jouïssent pas du droit postliminaire, qui étant vain-*

a l. in bello. §. cæteral. mulier. d. de capt.

b l postliminio D. de capt. & post.

vaincus par les armes se sont rendus aux ennemis. La raison est que les conventions faites entre les ennemis étant autorisées par le droit des gens, comme nous dirons en son lieu, le postliminie n'a nulle force contre elles.

Droit postliminaire. IX.

C'est sur ce fondement, que dans Gellius ces Romains qui avoient été pris par les Carthaginois déclarent, *Qu'ils ne pouvoient avec justice prétendre de postliminie, puis qu'ils étoient liez durant une tréve par leur serment.* De là vient aussi qu'il n'y a point de postliminie durant une tréve, ainsi que [a] Paul a trés bien remarqué. Mais pour ceux qui se rendent aux ennemis sans aucune capitulation, ils peuvent retourner par droit de retour, selon le sentiment de [b] Modestin.

[a] l. postliminium induciæ D. de cap

[b] l. eos qui d. tit

IX. 1. Ce que nous venons de dire des personnes, a lieu aussi, comme je pense, à l'égard des Etats; en sorte que s'ils ont été libres, ils recouvrent leur liberté, en cas que par l'assistance de leurs alliez, ils puissent être délivrez de la domination des ennemis. Mais arrivant que toute cette multitude qui avoit formé un Etat vienne à se dissoudre, je tiens pour plus véritable, qu'elle ne doit plus passer pour le même Peuple, & qu'ainsi elle ne se rétablira pas dans ses biens par droit postliminaire en vertu du droit des gens, parce qu'un Etat est comme un Navire ; il se détruit entierement par la dissolution de ses parties ; son essence consistant en l'union & en l'assemblage perpetuel des parties qui le composent.

Ainsi ce ne fut pas la même ville de Sagunte, lors que la place en fut restituée huit ans aprés à ses anciens habitans ; ni Thebes ne fut

Droit postliminaire. X.

pas la même, aprés qu'Alexandre eut fait vendre les Thebains pour être esclaves. Par où il est évident aussi, que les Thebains ne recouvrerent point par postliminie ce que les Thessaliens leur devoient, dont nous avons parlé dans le chapitre précédent ; & qu'ils ne pouvoient le recouvrer pour trois raisons ; l'une parce que c'étoit un nouveau Peuple, la seconde parce qu'Alexandre du teins qu'il en étoit le maître avoit pû aliener ce droit, & l'avoit aliené en effet ; & l'autre parce qu'une dette n'est pas du nombre des choses, qui retournent par postliminie.

2. Ce que nous disons des Etats ne s'éloigne pas beaucoup des mariages, a dont l'ancien droit Romain permettoit la dissolution : car on croyoit alors que les mariages ne se rétablissoient point par postliminie, mais qu'il faloit un nouveau consentement pour les rehabiliter.

a l non ut. Item cum duæ § 1. D. de capt.

X. 1. Ainsi il est facile de juger, quel est ce droit de retour selon le droit des gens dans des personnes libres. Il peut au reste pour ce qui regarde le dedans d'un Etat, ou être astraint par des loix civiles de cet Etat à quelques exceptions & conditions, ou être étendu à d'autres avantages. Le droit civil Romain b exceptoit du nombre de ceux qui pouvoient joüir du droit postliminaire, les transfuges, quand ç'eut été même des fils de famille, sur lesquels il sembleroit pourtant que les peres ne devoient pas perdre cette autorité paternelle, qui étoit propre & naturelle aux vrais citoyens Romains.

b l. postliminium §. transfugæ eod. tit.

c l postliminium §. filius quoque D de cap. & postlim.

Mais la vraye raison (dit c Paul) pour laquelle

quelle les Romains avoient introduit cette maxime, est que les peres & meres Romains préféroient la discipline de la guerre à la tendresse qu'ils [a] avoient pour leurs enfans : à cela convient ce que Ciceron dit de Manlius, qu'il avoit aux dépens de lui même affermi la discipline militaire ; afin de pourvoir par là au salut des citoyens, dans lequel il sçavoit bien que se trouvoit le sien propre ; & que pour ce sujet-là il avoit préféré à la nature & à l'amour paternel le maintien de l'autorité souveraine.

Droit postliminaire. X.

a de finib. 1.

2. De même, ce qui a été établi en premier lieu par les loix [b] Attiques, & puis par les loix [c] Romaines, que celui qui auroit été racheté des mains des ennemis demeureroit l'esclave de celui qui l'auroit racheté, jusqu'à ce qu'il eut payé le prix de son rachat, diminuë aussi quelque chose du droit postliminaire : Cette maxime avoit été introduite en faveur de la liberté, de peur qu'ôtant à ceux qui rachetoient les prisonniers toute espérance de recouvrer l'argent déboursé, plusieurs ne demeurassent entre les mains des ennemis : Aussi cette servitude est elle beaucoup adoucie par ces mêmes loix Romaines, & même par la derniere loi de Justinien elle finit aprés un service de cinq ans.

b Demosth in Nicostratum.

c C. de postlim. l. ult.

Pareillement le droit de [d] repeter le prix du rachat, se perd par la mort du racheté ; & il est sensé tout-à-fait remis, en cas que le rachetant & la rachetée qui sera une femme contractent mariage ensemble, [e] comme au contraire il est tenu pour perdu, si le rachetant prostituë une femme rachetée ; [f] & ainsi de plusieurs autres choses que le droit Romain a établi en

d l. si patre D. de capt.

e l. si is qui se e. de postl.

f l. fœdissimæ. eod. tit.

Droit postliminaire. X. en faveur de ceux qui rachetoient, & en punition de ceux qui ne rachetoient pas leurs proches.

3. D'autre part, ce droit postliminaire a été étendu par la loi civile, en ce que non seulement les choses qui sont contenuës dans le postliminie selon le droit des gens, mais généralement toutes les autres aussi bien que tous les droits & actions y sont comprises, & retournent à celui qui retourne de même que s'il n'avoit jamais été pris par les ennemis.

Cela même avoit aussi lieu par le droit Attique, & nous lisons dans a Dion de Pruse, qu'un certain, qui se disoit fils de Callias, avoit été fait prisonnier de guerre en Thrace à la journée d'Acanthe, & qu'étant à la fin de retour à Athenes, & ayant redemandé par droit postliminaire la succession de son pere à ceux qui s'en étoient mis en possession, l'on ne se mit en peine d'aure chose en Justice, que de sçavoir s'il étoit véritablement le fils de Callias. Le même rapporte des Messeniens, qu'aprés avoir demeuré longue espace de tems en captivité, ils avoient à la fin recouvré & leur liberté & leur païs.

a Oratione xv.

Bien davantage, ce qui avoit été soustrait des biens ou par prescription, ou par dégagement, ou ce qui s'étoit perdu par la non joüissance, étoit restitué en entier par action b rescisoire: car dans l'edit qui restituë les Majeurs, sont aussi compris ceux qui se trouvent en la puissance des ennemis. * c Et tout cela vient du droit Romain ancien.

b l. ab hostibus c. de postliminio.

* Voyez Prisonnier.

c l. 1. c. quibus ex causis majores.

4. De plus, la loi Cornelie avoit égard aux heritiers de ceux qui mouroient prisonniers chez

chez les ennemis, conservant leurs biens, comme si celui qui étoit prisonnier fût mort à l'instant qu'il eut été pris, [a] au lieu que si vous ôtiez ces loix civiles, les biens de ces prisonniers seroient sans contredit au premier occupant, dés le moment que leurs personnes sont prises par les ennemis ; parce que celui qui est entre les mains des ennemis passe comme s'il n'étoit plus au monde. Et s'il revenoit il ne recevroit que les choses qui ont postliminie selon le droit des gens. Pour ce qui est de confisquer les biens des prisonniers s'ils n'ont aucuns heritiers, cela vient d'une loi [b] particuliere aux Romains. Nous venons de voir ceux qui retournent ; voyons maintenant les choses que l'on recouvre par postliminie.

Droit postliminaire.

XI.

a l. bona & § appareret D de capt & post.

b l. divus D de jure fisci.

XI. 1. Ces choses sont en premier lieu les hommes & les femmes esclaves, quand ils auroient été plusieurs fois alienez, ou même affranchis par les ennemis : car la liberté que donne l'ennemi par le droit de la guerre ne peut porter préjudice à nôtre citoyen, qui est le maître de l'esclave, comme remarque trés-bien [c] Tryphonin. Mais afin qu'un esclave soit reçû par postliminie, il faut que son ancien maître le recouvre effectivement, ou le puisse facilement recouvrer. C'est pourquoi il ne suffit pas comme dans les autres choses, qu'un esclave rentre dans le païs, mais il faut, afin que l'on puisse se prévaloir du droit postliminaire à l'égard de cet esclave, que cet esclave soit reconnu : une personne qui seroit à Rome & qui y seroit cachée, n'est encore point reçûë selon Paul [d] Jurisconsulte.

c l in bello. § manumittendo D. de capt. & postl.

d l ult. D. de capt.

Or comme cet esclave est en cela different

Droit postliminaire. XI.

des choses inanimées, aussi est-il different d'un homme libre, en ce que pour recevoir un esclave par postliminie, il n'est pas besoin qu'il soit venu en intention de se donner à nous, cette circonstance n'est requise qu'en une personne qui se doit recevoir elle-même, & non pas en celle qui doit être reçûë par un autre : en effet comme dit Sabinus, [a] *chacun a bien une entiére liberté de se choisir tel païs qu'il lui plait, mais non pas de se choisir tel maître qu'il veut.*

[a] l. In bello. §. manumittendo eodem tit.

2. La loi Romaine n'a pas même excepté de ce droit des gens, les esclaves qui se sauvent des mains des ennemis : car selon que Paul [b] nous l'enseigne, le maître recouvre l'ancien droit qu'il a sur eux : parce que ce droit n'est pas si injurieux à l'esclave qui ne demeure qu'esclave comme il étoit, qu'un droit contraire seroit préjudiciable au vrai maître. En général les Empereurs [c] ont prononcé touchant les esclaves que l'on delivroit par les armes, en ces termes : *Nous les devons estimer reçûs & recouvrez & non pas pris, & il est juste que nos soldats soient leurs défenseurs & non pas leurs maîtres.* Ce que mal à propos quelques-uns étendent à toutes sortes de choses.

[b] d. l. postliminium § si vero servus.

[c] l. ab hostibus c de postliminio.

3. Les esclaves qu'on rachete des mains des ennemis, sont sans nul delai, selon le droit Romain, à celui qui les achete; ils peuvent néanmoins être ensuite recouvrez par droit postliminaire, en rendant le prix qui en a été déboursé.

Mais c'est aux interprétes du droit civil à examiner ces choses-là dans le détail, car on y a chan-

changé quelque chose par les dernieres loix: & pour inviter même les esclaves prisonniers à revenir, on promettoit d'abord la liberté à ceux qui auroient été estropiez, & aux autres aprés cinq ans de service, comme on peut voir dans les loix de la guerre compilées par Rufus.

Droit postliminaire. XII. XIII.

XII. Voici une question qui nous regarde davantage, c'est de sçavoir, si des Peuples qui ont été soûmis à la domination d'un autre, retournent en leur ancien & premier état? On peut la traiter en suppofant que ce n'est pas leur propre Prince, mais quelque allié qui les a delivrez des mains des ennemis. Je crois qu'il faut dire ici la même chose, que ce que nous venons d'établir à l'égard des esclaves, s'il n'en a été convenu autrement par le traité d'alliance. *

* Voyez sujet.

XIII. 1. Entre les choses qui sont comprises dans le droit postliminaire, les terres sont les premieres. *Il est constant* (dit Pomponius [a]) *qu'ayant chassé les ennemis de dessus les terres qu'ils avoient occupées, la proprieté en retourne à leurs premiers maîtres*. Or les ennemis sont censez être chassez d'un lieu, dés qu'il est visible, qu'ils ne peuvent plus y retourner, ainsi que nous l'avons expliqué ailleurs.

Les Lacedemoniens [b] rendirent l'Isle d'Agine aux anciens proprietaires, aprés l'avoir conquise sur les Atheniens. Justinien [c] & les autres Empereurs [d] rendirent aux heritiers des anciens proprietaires, les terres qu'ils avoient recouvrées des mains des Goths & des Vandales, sans avoir égard aux prescriptions, par lesquelles on pouvoit exclurre ces proprietaires suivant les loix Romaines.

a l. si captivus. §. verum est. D de capt. V. plus haut c. VI. § VII.

b Strabo lib. VIII.

c Nov. XXXVI.

d Nov. Valent de episc. Jud. Procop I. de bello Vand.

Droit post-liminaire. XIV. a Cujac. obs x. b l cum loco D. de religiosis. L. si ager D. quibus modis usus fructus amitt. c Verrina. d l in tantum D de divis. rer.

2. Ce que l'on dit de la proprieté des terres, se peut comme je pense, dire de même de tous les autres droits affectez aux terres : [a] car même les lieux religieux & sacrez pris par les ennemis, retournent, selon le sentiment de Pomponius [b] en leur premier état, par quelque espece de postliminie, s'ils peuvent être reconquis.

Là convient ce que dit Ciceron [c] des statuës & de la Diane de Segeste en ces termes : *Par la valeur de Scipion l'Africain elle a recouvré sa sainteté au même tems que le lieu d'où elle étoit a été repris*, & Marcien [d] compare le droit de postliminie au droit par lequel le fond d'un édifice bâti sur un rivage, retourne à ce rivage, quand cet édifice vient à tomber. Par cette raison il faudra dire que l'usufruit d'une terre recouvrée doit être restitué, à l'exemple de ce que répondit Pomponius au sujet des terres inondées.

e 1. Reg. const. lib. 7. tit 29. p. 2.

De même il est ordonné par les loix d'Espagne, [e] qu'un Comté & autres Seigneuries hereditaires retournent par postliminie ; que les grandes retournent en tout tems, & les petites, si dans quatre ans aprés qu'elles ont été reconquises, on les reclame, à la réserve du droit que le Roi a de retenir les places fortes, par quelque moyen qu'on les recouvre, aprés avoir été perduës par la guerre.

XIV. 1. Pour les choses mobiles, la regle générale est au contraire, qu'elles ne retournent point par postliminie, mais qu'elles sont de bonne prise, ainsi que l'on peut juger par l'opposition qu'en fait Labeon. Ainsi les choses

ses que l'on a achetées en commerce, demeurent à celui qui les a achetées en quelques lieux qu'elles se trouvent: Et il n'est pas permis à l'ancien proprietaire de les repeter, quand même il les trouveroit en des païs neutres, ou même dans son propre païs.

Droit postliminaire.
XIV.

Neanmoins nous voyons qu'anciennement on exceptoit de cette regle les choses qui servoient à la guerre; & il semble que les Nations en étoient ainsi demeurées d'accord, afin que l'esperance de les recouvrer portat les hommes à s'en fournir plus volontiers: car en ce tems-là les loix de la plûpart des Etats avoient la guerre particulierement en vûë: & c'est pour ce sujet qu'on y a facilement consenti.

Les choses qui passent pour être propres à la guerre, sont celles que nous avons déja rapportées suivant Gallus Ælius, & qui sont plus distinctement specifiées, tant par Ciceron [a] que par Marcelle [b], sçavoir les fregates ou vaisseaux de guerre & les vaisseaux marchands; mais non pas les barques ni les galiotes faites seulement pour le plaisir; les mulets, entendez de somme; les chevaux & cavales de service; toutes choses que le droit [c] Romain permet de leguer legitimement, & qui viennent en partage dans les successions.

2. Les armes & les habits servent à la verité pour la guerre, mais ils ne retournoient point par droit postliminaire; parce que de perdre ses armes & ses habits dans l'occasion, cela passoit pour une action honteuse, comme on peut voir en quantité d'endroits de l'histoire, & l'on remarque que les

a In Topicis.
b l. 2. D. de capt.
c l id quod apud hostes D. de leg 1. L. item habeo § 5. cum l. seq. D. de fam. here.

Droit postliminaire. XV. XVI.

armes se distinguoient du cheval, en ce que le cheval peut s'enfuir, sans qu'il y ait de la faute du cavalier.

Et c'est-là la difference qu'il semble que dans l'Occident on observoit pour les choses mobiles, même sous les Goths, & jusqu'au tems de Boece; ce qui me le fait croire est, qu'expliquant les Topiques de Ciceron, il semble parler de ce droit, comme s'il eut été encore alors en vigueur.

XV. Mais dans les derniers tems, si toutefois même ce n'a pas été plûtôt, on n'a point eu d'égard à cette difference; aussi trouvons nous par tout dans ceux [a] qui sont les plus sçavans dans les Coûtumes, que les choses mobiles ne retournent point par postliminie, & nous voyons cela même établi en plusieurs lieux à l'égard des navires. [b]

XVI. Et pour les choses que les ennemis n'ont pas encore emmenées en lieu de sûreté; quoi qu'ils les ayent prises, elles n'ont pas besoin de postliminie, parce que selon le droit des gens, elles n'ont pas encore changé de maître: delà vient que celles que des pirates ou des voleurs nous ont enlevées, n'en ont pas besoin non plus, selon le sentiment d'Ulpien [c] & de Javolene: par cette raison que le droit des gens ne leur permet point de changer le droit de la proprieté.

Les Atheniens se fondant sur cette maxime, se deffendoient de recevoir l'Isle d'Halonese [d] que des pirates leur avoient prise, & que Philippe avoit reprise sur ces pirates, ils refusoient, dis-je, de la recevoir des mains de ce Prince, comme un present qu'il leur fit, mais

a Bart. in l. si quid bello D. de capt. Aug. & Salic in l. ab hostibus. c. de capt.

b Const. Gall l. xx. tit. 13. a. 24 Consul. maris c. 287.

c l. hostes. & l. latrones D. capt L. postlimi. §. à piratis cod. tit.

d Demosth. de Halonесо.

mais ils vouloient bien la recevoir comme une chose qu'il leur rendoit. Ainsi donc on peut revendiquer, & repeter les choses qui ont été prises par ces sortes de gens en quelques lieux qu'elles se trouvent: si ce n'est qu'il est du droit naturel, comme nous avons dit ailleurs * de rendre à celui qui en a aquis la possession à ses dépens, autant que le proprietaire eut lui-même volontiers employé pour les recouvrer.

Droit postliminaire. XVII. XVIII.

* Liv. 2. 10. 9.

XVII. On peut neanmoins en ordonner autrement par quelque loi civile: comme par les loix [a] d'Espagne les Navires recourus sur des Pirates, sont à ceux qui les prennent: sur ce principe qu'il n'est pas injuste que les biens des particuliers cedent à l'utilité publique, puisque d'ailleurs la chose est extrémement difficile à recouvrer. Mais cette ordonnance n'empêche pas les étrangers de reclamer ce qui est à eux.

a Supra. lib. II. c. x. §. 9. lib. xxxi. tit. 29 p. 2. Couarr. ad c. peccatum p. II. §. 2. n. 8.

XVIII. 1. Il y a bien à s'étonner davantage de ce que le droit postliminaire a eu lieu (selon ce que nous témoignent les loix Romaines) non seulement entre ennemis déclarez, mais même entre les Romains & des Peuples Etrangers. Mais, comme nous avons dit ailleurs, [b] c'étoient des restes du siecle des Nomades, dont les mœurs avoient émoussé le sentiment naturel, que les hommes ont pour la societé. C'est par ce mauvais principe que chez les Nations, qui même ne se faisoient point publiquement la guerre, il se pratiquoit une certaine licence entre les particuliers, provenant comme d'une guerre que leurs mœurs farouches déclaroient naturellement.

b Lib. II. c. 15.

Pour

Droit postliminaire. XVIII. Pour donc empêcher que cette licence ne passat jusqu'à tuer les hommes, on demeuroit d'accord, contre ce qui est en usage à l'égard des voleurs & des pirates, d'introduire les loix établies pour les prisonniers de guerre, ce qui par consequent donna lieu au postliminie, parce que ces attentats se terminoient à des conventions équitables, que d'ordinaire les pirates & les voleurs n'écoutent pas.

2. Il semble qu'autrefois on ait mis en contestation, sçavoir, si des sujets d'un peuple allié qui sont esclaves parmi nous, retournent par postliminie quand ils retournent en leur païs: c'est ainsi que Ciceron [a] propose cette question: Gallus Ælius en parle, de sa part, en ces termes: *Le postliminie est établi entre nous & les Etats libres, & entre les confederez & les Rois, de même qu'avec des ennemis.* Procule [b] au contraire s'en explique ainsi: *Je ne doute pas*, dit-il, *que nos Alliez & les Etats libres ne soient étrangers à nôtre égard, cependant il n'y a point de postliminie entr'eux & nous.*

a I. de Oratore.

b L. non dubito. D. de capt.

3. Pour moi je pense qu'il faut distinguer entre les traitez, & dire que s'il y en avoit, que l'on eut conclu seulement pour terminer, ou pour prevenir une guerre publique, ils n'empêcheroient ni de faire des prisonniers dans la suite, ni de joüir du postliminie; mais que s'il y en avoit qui portassent sûreté de la part du public pour ceux qui iroient & viendroient des uns vers les autres; alors le droit de faire des prisonniers cessant, le postliminie cesseroit aussi: & c'est ce qu'il me semble que Pomponius témoi-

a témoigne en disant, *que s'il arrive que nous n'ayons avec un peuple ni amitié ni traité d'alliance, il ne sera pas pour cela nôtre ennemi: Mais si quelque chose du nôtre passe vers eux, cela leur appartiendra, & s'ils prennent une personne libre des nôtres, elle deviendra leur esclave. La même chose arrivera s'il en passe d'eux à nous. C'est donc aussi en ce cas-là qu'on a établi le postliminie.*

Droit postliminaire.

XIX.

a L. postliminii §. in pace. eod. tit.

Lorsqu'il parle d'un traité d'amitié, il fait voir qu'il peut y en avoir qui ne contiennent ni amitié ni droit d'hospitalité. Et Procule pareillement, fait assez connoître qu'il entend, par des peuples confédérez, ceux qui auroient promis amitié, & droit de sejour en toute sûreté, quand il ajoûte ces paroles: *En effet, qu'est-il besoin de postliminie entr'eux & nous, puisqu'ils retiennent parmi nous leur liberté, & la possession de ce qui leur appartient, de même que s'ils étoient chez eux; & que nous avons nous-mêmes les mêmes avantages parmi eux.* b C'est pourquoi ce qui suit dans Gallus Ælius, c *Nous n'avons aucun postliminie avec les Nations qui sont sous nôtre Jurisdiction*; comme a fort bien corrigé M. Cujas, doit être suppléé par cette addition, *ni avec ceux avec lesquels nous avons quelque traité d'amitié.*

b dictâ lege. Non dubito eod. titulo.

c Obs. IX. t. 23.

XIX. 1. Mais à present le droit de captivité, non plus que celui du postliminie, n'est plus reçû hors de la guerre, d non seulement parmi les Chrêtiens; mais non pas même parmi la plûpart des Mahometans; l'un & l'autre n'étant plus necessaires, puisque nous voyons que le sentiment de cette consangui-

d Bod. lib. 1. de Rep. c. 7.

nité,

roit postli- nité, que la nature a voulu que les hom-
minaire. mes euſſent les uns pour les autres, eſt réta-
XIX. bli dans le monde.

2. Cela n'empêche pourtant pas, que cet ancien droit des gens ne puiſſe avoir lieu, ſi l'on a affaire à une Nation tellement barbare, qu'elle faſſe conſiſter la Juſtice à traiter tous les étrangers avec hoſtilité, & à enlever ce qu'ils ont ſans aucune déclaration de guerre, ou ſans aucune legitime cauſe. C'eſt ſur ce principe qu'au tems même que j'écris ceci, il a été jugé en la Grande Chambre du Parlement de Paris, ſeant Meſſire Nicolas de Verdun premier Preſident, que ce que ceux d'Alger qui ſont un peuple accoûtumé à pirater ſur tous les autres, avoient pris ſur les François, avoit changé de maître par le droit de la guerre; & qu'ainſi ſi l'on venoit à le reprendre, il demeureroit à ceux qui l'auroient repris. On jugea auſſi dans le même procès ce que nous diſions tout à l'heure, qu'aujourd'hui les Navires ne ſont point au nombre des choſes, que l'on recouvre par droit de retour.

CHAPITRE X.

Avis touchant les choſes qui ſe font dans une guerre injuſte.

I. *En quel ſens on dit que l'honnêteté défend, ce que la loi permet.*

II. *Que*

II. *Que cette maxime s'applique aux choses, que nous avons dit être permises par le droit des gens.*

III. *Que ce que l'on fait en une guerre injuste, est injuste d'une injustice interieure.*

IV. *Qui sont ceux, qui pour ce sujet là sont tenus à restitution, & jusques où ils y sont tenus.*

V. *Si les choses prises en une guerre injuste doivent être renduës par celui qui les a prises.*

VI. *Si elles le doivent être par celui qui les possede.*

I. 1. IL faut maintenant que je retourne sur mes pas, & que j'ôte à ceux qui font la guerre, presque tout ce qu'il semble que je leur aye accordé, [a] quoi qu'à dire vrai, je ne le leur aye point accordé: car dès que j'ai commencé à traiter cette partie du droit des gens, j'ai déclaré qu'il y avoit plusieurs choses que l'on disoit à la verité être de droit ou permises, parce qu'elles se faisoient impunément, ou même aussi parce que les loix leur prêtoient leur autorité pour les maintenir; mais que toutefois dans le fond, elles sortoient des regles de l'équité, considerée ou dans le droit étroit, ou dans les préceptes des autres vertus; & qu'il étoit certainement plus honnête & plus loüable, selon le sentiment des gens de bien, de s'en abstenir.

Avis sur une guerre injuste. I.

[a] lib. III. c. 4.

2. Dans

Avis sur une guerre injuste. I. 2. Dans les Troades de Seneque Pirrhus disant

> *Nul droit n'épargne ou ne défend*
> *De punir celui que l'on prend.*

Agamemnon lui répond.

> *Quoi qu'aucune loi ne l'ordonne,*
> *L'honneur seul veut que l'on pardonne.*

Où le mot d'*honneur*, ne signifie pas tant un égard que l'on auroit aux autres hommes,& à sa propre reputation, qu'à ce qui est juste & honnête, ou du moins plus juste & plus honnête.

Ainsi nous lisons dans les instituts de Justinien, *que le mot de fideicommis vient de ce qu'il ne dépend d'aucune obligation du côté du droit, mais de la seule honnêteté & bonne foi de ceux à qui on le commet*; & dans Quintilien le pere: *Un creancier ne peut sans blesser l'honnêteté avoir recours à la caution, qu'après n'avoir pû être payé de son debiteur.* Aussi voyez-vous souvent en ce sens-là l'honnêteté jointe à la justice.

> *La Justice autrefois regnoit sur les mortels;*
> *Le vice n'avoit pas abbatu ses autels;*
> *Et l'honneur seul sans loix exerçoit son Empire.*

[a] Operibus. Hesiode [a] dit la même chose par ces vers.

> *Aujourd'hui la Justice, helas l'ose t'on dire!*
> *Ne trouve plus d'asile, & ce don precieux*
> *Est foulé sous les pieds du vice audacieux:*
> *Aujourd'hui point d'honneur, tout est dans le tumulte,*
> *A la vertu, le vice impunément insulte.*

[b] lib xII. de legibus. Platon [b] l'exprime en ces termes, si l'on y corrige le premier mot: *La justice est la compagne de l'honnêteté, & certes c'est avec juste raison.*

son. Et en un autre endroit, [a] il en parle ainsi : *Dieu craignant que le genre humain ne perit tout-à-fait, a donné aux hommes la Justice & l'honneur qui sont les ornemens des Etats, & les liens qui affermissent les amitiez.* Et Plutarque [b] pareillement appelle *la Justice l'hôtesse de l'honnêteté*: joignant aussi en un autre endroit *l'honneur avec la Justice*. Denys d'Halicarnasse [c] ne met point non plus de distinction entre l'honnêteté, la bienseance, & la Justice : de même Joseph [d] joint *l'honneur avec l'équité* : Paul [e] Jurisconsulte le droit naturel avec l'honnêteté ; & Ciceron [f] ne met d'autre difference entre la Justice & l'honnêteté, qu'en disant que le propre de la Justice est de ne point faire de tort aux hommes, & que celui de l'honnêteté est de ne les point fâcher.

Avis sur une guerre injuste. I.

a ad incrueditum Præsulem.
b vita Thesei.
c lib. VI.
d lib. XIII antiq. c. 19.
e l. adoptinus D de ritu nuptiarum.
f Off. I.

3. Ce que dit Seneque [g] dans ses écrits Philosophiques convient tout-à-fait aux vers que nous en avons rapporté : *Que la probité*, dit-il, *a d'étroites bornes, quand on n'est homme de bien, qu'autant que l'ordonne la loi ! Que les regles de l'honnêteté ont bien plus d'étenduë que celles du droit ! combien de choses exigent de nous la pieté, l'humanité, la liberalité, la justice, la bonne foi, qui pourtant ne sont pas contenuës dans les loix publiques !* Vous voyez ici, que le droit est distingué de la Justice, parce qu'il prend le droit pour ce qui a lieu dans les jugemens exterieurs.

g lib. I. de ira c. 27.

Le même l'explique excellemment en un autre endroit [h] par l'exemple du droit d'un maître sur ses esclaves en ces termes : *Il faut considerer dans un esclave, non ce que vous*

h lib. de clem. c 18.

pon-

Avis sur une guerre injuste. II. *pouvez impunément lui faire souffrir, mais ce que vous permettent la Justice & l'honnêteté, qui même ordonnent de pardonner aux prisonniers de guerre, & à ceux que l'on a achetez.* Et ensuite il dit, *Quoique tout soit permis à l'égard d'un esclave, il y a neanmoins quelque chose que le droit commun, entre les choses qui ont une ame, ne permet pas à l'égard d'un homme*; où il est bon de remarquer encore la double signification du mot *permettre*, lequel regarde d'un côté l'exterieur, & de l'autre l'interieur.

II. 1. Cette distinction que fait Marcelle [a] dans le Senat de Rome doit être entenduë dans le même sens: *La question*, dil-il, *n'est pas de sçavoir ce que j'ai fait, puisque le droit de la guerre me met à couvert de tout ce que j'ai pû faire contre des ennemis publics, mais seulement de voir ce qu'ils devoient souffrir*, entendez selon ce qui est juste & honnête. Aristote [b] marque la même difference, quand il demande si la servitude qui vient de la guerre doit être appellée juste: il en parle en ces termes: *Quelques-uns ne considerant qu'une partie de la justice (car la loi est en effet quelque chose de juste* [c]*) disent que la servitude où l'on tombe par la guerre est juste: mais ils nient absolument qu'elle soit juste de tout point, puis qu'il peut arriver que la cause de la guerre sera injuste.* Ce que rapporte Thucydide [d] dans la harangue des Thebains est quelque chose de semblable: *Nous ne nous plaignons pas*, disent-ils, *de ceux que vous avez tuez dans la mêlée; ce malheur leur est en quelque façon arrivé legitimement.*

a Liv. lib. 26.

b Pol. 1. c. 6.

c V. plus haut, ch. IV. §. 2.

d lib. III.

2. De

2. De même les Jurisconsultes [a] Romains appellent souvent en un endroit injure, ce qu'ils appellent droit de captivité en un autre, & l'opposent à l'équité naturelle; & Seneque [b] dit que l'injustice a fait naître le nom d'esclave, regardant à l'abus que l'on en fait le plus souvent. T. Live [c] appelle les Italiens, qui retenoient les choses qu'ils avoient enlevées aux Syracusains, des gens opiniâtrement aheurtez à retenir ce qui étoit injuste. Dion [d] de Pruse, aprés avoir dit que les prisonniers de guerre recouvroient leur liberté quand ils retournoient vers les leurs, en ajoûte la raison en disant, que c'est *parce qu'ils étoient dans une injuste servitude.* Lactance pareillement en parlant des Philosophes dit, que *quand ils traitent des devoirs qui regardent la guerre, tout leur discours ne tend ni à la Justice, ni à la veritable vertu, mais seulement à cette vie & aux mœurs civiles.* Le même dit un peu plus bas, que les Romains avoient fait legitimement plusieurs injustices. *Avis sur une guerre injuste.*

III. Nous disons donc en premier lieu, que si la cause de la guerre est injuste, toutes les actions qui en naissent sont injustes d'une injustice interieure, quoique la guerre soit entreprise dans la forme solemnelle: & sur ce fondement tous ceux qui le sçachant font ces actions, ou y contribuent, doivent être mis au nombre de ceux qui sont exclus du Royaume des Cieux, à moins qu'ils n'en fassent penitence. [e] Or la veritable penitence, si l'on a le tems & le moyen de la faire, requiert absolument, que l'on repare le dommage qu'on a causé, soit en tuant, soit en faisant dégât, soit en pillant. III.

a L. postliminium in principio D. de capt.
b Epist. XXXII.
c Lib. XXVIII.
d Orat. XV.
e I. Cor. VI. X. Jon. II. 10.

Ainsi

Avis sur une guerre injuste. IV. V.

Ainsi nous voyons, que Dieu rejette le jeûne de ceux qui retenoient des prisonniers faits injustement. [a] Et le Roi des Ninivites faisant cesser toute fonction aux Juges, leur ordonne de vuider leurs mains de ce qu'ils avoient injustement pris, reconnoissant par une lumiere naturelle, que leur penitence sans une telle restitution seroit une penitence feinte & infructueuse. Et c'est là le sentiment [b] non seulement des Juifs & des Chrêtiens, mais aussi des Mahometans.

IV. Ainsi selon les maximes générales, que nous avons établies, les auteurs de la guerre, tant ceux qui l'ont entreprise de leur chef comme les Souverains, que ceux qui les y ont portez par leur conseil, sont obligez à la restitution de toutes les choses qui sont les suites ordinaires de la guerre: ou même des extraordinaires s'ils en ont ordonné ou conseillé quelques-unes, où s'ils ne les ont pas empêchées, pouvant les empêcher. [c]

De même les Chefs sont responsables de ce qui s'est fait sous leur conduite, & solidairement tous les soldats, qui ont contribué à quelque action qui se feroit faite en commun, telle que seroit l'incendie d'une Ville: & dans les actions particulieres, pour le dommage, dont chacun en particulier a été la cause, ou une des causes. [e]

V. 1. Et je ne crois pas que l'on en doive excepter, comme quelques-uns font, ceux qui en servent d'autres, s'il y a en eux de la faute; car une faute quoi qu'innocente, ne laisse pas d'obliger à restitution. [d] Il y en a [e] qui croyent qu'on ne doit pas rendre les cho-

a Esaïe LVIII. 5. 6. 7.

b Lib. praeceptorum legis praecepto jubente XVI.

c Sylv. in verbo bellum. p. 1. n. 10. 11. & 12. Couarr. d. § 11. n. 8. Less lib. 11. c 13 d. 4. Adde leg. vulgatis. § si duo D. de furtis.

d Sylv. d. loco. n. 10.

e Vasq. lib. 1. controv. 111. c. 9. n. 27. Molin. disp. 118. §. ut vero.

choses que l'on prend à la guerre, quand même elle seroit injuste, parce qu'on presume, que ceux qui en étoient les maîtres les ont abandonnées, dés le commencement de la guerre à ceux qui les prendroient. Mais on répond au contraire, que personne n'est censé vouloir sans raison jetter le sien : & la guerre est de soi bien differente de la nature des contracts.

Avis sur une guerre injuste.
V.

Il est bien vrai que les Etats qui sont en paix, voulant établir quelque regle certaine qu'ils pûssent suivre, pour ne pas s'engager mal à propos dans la guerre, ont introduit cette proprieté exterieure, dont nous avons parlé ; mais elle peut fort bien subsister avec l'obligation interieure de restituer. Et c'est ce que ces mêmes Anteurs semblent établir, à l'égard du droit concernant la captivité des personnes. Dans T. Live [a] les Samnites parlent ainsi, *Nous avons renvoyé les choses que nous avions prises sur les ennemis, quoi qu'elles parussent nous appartenir par le droit de la guerre, quoi qu'elles parussent* (disent-ils) parce que cette guerre étoit injuste, ainsi que les Samnites l'avoient déja auparavant reconnu. [b]

2. Il arrive presque une chose pareille dans un contract fait sans fraude, & dans lequel pourtant il y a inégalité ou lesion : Quoi que le droit des gens donne faculté de contraindre celui qui a contracté d'accomplir ce qu'il a promis, l'autre dont la stipulation est injuste, n'est toutefois pas moins obligé par le devoir d'homme de bien, ou de l'honnête homme de reduire les choses aux termes de l'équité. [c]

a lib. IX.

b Liv. lib. VIII.

c Vide supra l. II. c. XI.

Avis sur une guerre injuste. VI.

VI. 1. Comme aussi tout homme qui à la verité n'a point causé lui-même de dommage, ou qui l'a causé sans qu'il y ait de sa faute; mais qui se trouve saisi d'une chose qu'un autre a prise en une guerre injuste, est tenu de la rendre; car il n'y a aucune raison naturellement juste, qui puisse souffrir qu'il en prive celui à qui elle appartient. Il ne peut pas alleguer son consentement; il ne peut pas dire que c'est une punition qu'il ait meritée; enfin il ne peut pas se fonder sur une compensation; [a] & ainsi il ne peut point retenir justement cette chose-là.

Il y a dans Valere Maxime [b] une histoire qui vient ici à propos: *Les armes du peuple Romain* (dit-il) *ayant sous la conduite & les auspices de P. Claudius defait, pris, & vendu publiquement les Camerins; Ce Peuple, quoi qu'il vit ses Tresors augmentez de cet argent, & ses frontieres étenduës par ces nouvelles conquêtes, apporta neanmoins un soin extréme à racheter les prisonniers & à restituer ces terres, parce qu'on n'étoit pas bien certain, que cette conquête eut été justement faite par ce Général.*

De même par un Decret du Peuple Romain, on rendit la liberté aux Phocenses, je dis la liberté publique, & les terres qu'on leur avoit ôtées. [c] Et quelque tems aprés les Liguriens ayant été vendus par Pompilius, on rendit l'argent à ceux qui les avoient achetez, & on les remit en liberté, donnant ordre aussi que leurs biens leur fussent restituez. [d] Le Senat ordonna la même chose à l'égard des Abderites, ajoûtant cette raison, que la guerre qu'on leur avoit faite étoit injuste. [e]

[a] Vide supra l. II. c. 9

[b] lib. 12. c. 5.

[c] Liv. lib. XXVIII.

[d] Liv. lib. XLII.

[e] Liv. lib. XLIII.

2. Tou-

2. Toutefois si celui qui a la chose entre ses mains a fait quelques frais & pris quelque peine, il pourra, selon les principes que nous avons établis ailleurs, deduire ou pretendre autant qu'il auroit pû coûter au vrai maître, pour recouvrer une chose, dont il avoit perdu toute esperance: que si celui qui en étoit en possession de bonne foi, l'a consumée ou alienée, il n'en répondra point, si ce n'est pour autant qu'on pourra juger qu'il en aura fait son profit.

CHAPITRE XI.

Temperament au droit que l'on a de tuer en une guerre juste.

I. *Que dans une guerre juste il y a certaines actions, qui manquent de justice interieure; ce qui est expliqué.*

II. *Qui sont ceux que l'on peut tuer selon la justice interieure.*

III. *Que l'on ne peut tuer en conscience des malheureux, qui se trouvent engagez par force dans un parti.*

IV. *Ni pour une faute, qui tient le milieu entre les malheurs & la malice; on explique la nature de cette faute.*

V. *Qu'il faut distinguer les auteurs de la guerre, d'avec ceux qui ne font que les suivre.*

Tempera-ment au carnage. II.

termes : *Ne regardez pas seulement quelles raisons vous avez de vous vanger ; mais aussi qui sont ceux de qui vous devez vous vanger ; qui nous sommes nous-mêmes, & jusqu'où doit se porter la vangeance pour être juste.* Properce louë la conduite de Minos à l'égard de ses ennemis, en disant :

Tout victorieux qu'il fût, il leur fût équitable.

Ovide dit la même chose par ces vers ;

Aux ennemis vaincus il imposa des loix :
Ainsi qu'à leurs sujets font les plus justes Rois.

II. Pour connoître quand la justice interieure permet ou non de tuer, (car c'est par-là qu'il nous faut commencer) on n'a qu'à consulter ce que nous avons dit au premier chapitre de ce Livre. Déja il arrive que l'on tuë quelqu'un, ou avec intention, ou sans intention de le tuer : on ne [a] peut tuer justement personne de propos deliberé, que pour une juste punition ; ou quand nous ne pouvons nous deffendre, c'est à dire, sauver nôtre vie & nos biens sans en venir à cette extrémité.

[a] Vict. de Jur. belli. n. 36 & 43.

A l'égard de la deffence, tuër un homme pour des choses perissables, c'est une action qui peut à la verité compatir avec la justice prise en un sens étroit, mais nullement avec les loix de la charité ; & pour la punition il faut, afin qu'elle soit juste, que celui que l'on punit soit coupable, & même d'un crime qui auroit merité la mort devant un Juge équitable. Nous ne nous étendrons pas sur ce sujet-là davantage, puis que nous croyons n'avoir rien omis de tout ce qu'il en faut sça-

ſçavoir, dans le chapitre de la punition. *Temperament au carnage.*

III. 1. Quand nous avons traité plus haut [a] des refugiez ou mal-heureux (car il y en a aussi bien pendant la guerre, que pendant la paix) nous avons diſtingué l'infortune d'avec le crime. Gylippe dans le paſſage de Diodore Sicilien, que nous avons commencé à citer au même endroit, demande en quelle claſſe on doit mettre les Atheniens, ſi c'eſt en celle des mal-heureux, ou en celle des coupables, & il dit qu'ils ne doivent point paſſer pour mal-heureux, ayant d'eux-mêmes déclaré la guerre aux Syracuſains, ſans que ceux-ci leur euſſent fait la moindre injure: d'où il conclut que puis qu'ils faiſoient la guerre de gayeté de cœur, il étoit juſte qu'ils eſſuyaſſent les maux de la guerre.

III.
a Liv. 2. 21. 5.

Les malheureux au contraire ſont ceux là, par exemple, qui ſe trouvent parmi les ennemis ſans avoir le cœur ennemi; tels qu'étoient les mêmes Atheniens du tems de Mithridate, dont Velleie [b] Patercule parle ainſi: *Si quelqu'un impute aux Atheniens, la rebellion qui fut cauſe qu'Athenes fut attaquée par Sylla, il témoigne ne ſçavoir ni la verité ni l'antiquité; car les Atheniens ont toûjours & en toutes choſes été ſi fidéles aux Romains, que ceux-ci diſoient dans toutes les rencontres où la bonne foi éclatoit, que c'étoit une bonne foi d'Athenes; au reſte ces pauvres gens étant opprimez par les armes de Mithridate, furent reduits au plus déplorable état où des hommes puiſſent tomber: parce qu'à ce même tems qu'ils étoient retenus par leurs ennemis, ils ſe voyoient attaquez par leurs amis; & avoient ainſi le cœur hors des rem-*

b Lib. 1

Temperament au carnage. III. *parts, & le corps au dedans par la necessité qui les y forçoit.* Ces dernieres paroles semblent avoir été prises de T. Live, [a] qui rapporte, qu'Indibilis Espagnol disoit, que son corps étoit avec les Carthaginois, mais que son cœur étoit avec les Romains.

a Lib. xxvi.

b Pro Quintio.

2. *La raison est* (dit Ciceron [b]) *que tous ceux qui voyent quelqu'un maître de leur vie pensent bien plûtôt à ce qu'il peut, qu'à ce qu'il ne doit pas faire.* Le même dit aussi pour Ligarius: *Il y a un troisiéme tems auquel il se cantonna en Afrique aprés l'arrivée de Varus: Que si c'est un crime, c'est un crime de necessité, & non pas de volonté.* Et c'est ce que Julien imite dans l'affaire de ceux d'Aquilée, selon le témoignage d'Ammien, [c] qui aprés avoir rapporté le châtiment de quelques-uns, ajoûte ces paroles: *& pour tout le reste on leur pardonna, parce que c'étoit la necessité & non pas la volonté qui les avoit forcez à ces sanglants combats.*

c Lib. xxi.

L'ancien Commentateur sur le passage de Thucydide [d] touchant les prisonniers de Corcyre que l'on avoit vendus, en parle en ces termes: *Il fit paroître une clemence digne du naturel Grec: car c'est en effet une chose bien dure de tuër des prisonniers aprés une bataille; & particulierement des esclaves qui ne font point la guerre par leur propre volonté.* Ceux de Platée dans cette même oraison d'Isocrate disent, que *ce n'est pas de leur bon gré, mais par force qu'ils ont servi les Lacedemoniens.* Le même au sujet des autres Grecs parle en ces termes: *Ils étoient contraints de suivre avec le corps le parti des Lacedemoniens, mais pour le cœur étoit avec vous.* Herodote [e] dit des Phocenses; qu'*ils suivoient*

d Lib. i.

Vran.

le

le parti des Medes, non volontairement, mais y étant forcez par la necessité.

Temperament au carnage. IV.

Alexandre de même pardonna, selon le rapport d'Arien [a] aux Zeldes ; parce qu'*ils avoient été forcez d'entrer dans le parti des barbares.* Nicolas de Syracuse dans l'oraison que rapporte Diodore [b] pour les prisonniers, represente que *leurs alliez avoient été contraints de porter les armes par l'ordre de ceux qui les tenoient sous leur domination ; & qu'ainsi comme il étoit juste de punir ceux qui font quelque mal de propos deliberé, aussi étoit-il de la justice de pardonner à ceux qui péchoient contre leur volonté.* De même les Syracusains se justifiant aux Romains dans T. Live [c] disent, qu'*ils avoient troublé la paix par la crainte & l'artifice dont ils avoient été circonvenus.* Et c'étoit pour le même sujet qu'Antigone [d] disoit qu'il avoit eu la guerre avec Cleomenes, & non pas avec les Lacedemoniens.

[a] lib. I.
[b] lib. XIII.
[c] lib. XXV.
[d] Justin. lib. XXVII.

IV. 1. Mais il faut remarquer que souvent il se trouve entre une vraye injure, & une pure infortune, quelque chose qui tient le milieu, & qui est comme composée de l'une & de l'autre ; en sorte que l'on ne peut pas dire, qu'une action soit purement de dessein premedité & volontaire, ni purement involontaire & sans dessein.

2. Aristote donne à cette espece le nom *de péché*, que l'on peut designer par celui de legere faute. C'est ainsi qu'il en parle : [e] *Des choses que nous faisons volontairement, nous en faisons quelques-unes aprés avoir deliberé, & d'autres sans deliberation : nous les faisons aprés avoir deliberé, quand nôtre esprit a fait reflexion, & nous*

[e] Moral. lib. V. c. 10.

Tempera-ment au carnage. IV. *les faisons sans deliberation; lorsque nous les faisons sans avoir reflechi. Comme donc il arrive dans la societé des hommes, que l'on peut causer du dommage à un autre en trois façons; on appelle malheur ce qui arrive par ignorance: comme si quelqu'un fait quelque chose contre une autre personne que celle qu'il croyoit; ou autre chose qu'il ne pensoit; ou d'une autre maniere qu'il ne vouloit, ou contre le dessein qu'il avoit formé; en sorte, par exemple, qu'il avoit crû le frapper d'une autre chose, que celle, dont il l'auroit frappé, de frapper un autre homme, ou pour un autre sujet: & qu'il seroit arrivé ce qu'il ne s'étoit nullement proposé, ayant (si vous voulez) blessé quelqu'un, qu'il ne vouloit que piquer, ou n'ayant pas blessé celui qu'il avoit intention de blesser, ni de la maniere qu'il vouloit. Ainsi le mal qu'il fait en tous ces cas contre son attente est un malheur.*

Que si l'on a pû en quelque maniere s'y attendre & le prevoir, & qu'il n'y ait pourtant aucun mauvais dessein, ce sera alors une espece de legere faute: Car celui-là approche bien prés d'une faute, qui a en lui le principe de l'action: comme au contraire celui qui n'a point ce principe agit par malheur. De même si quelqu'un fait quelque chose avec connoissance, mais non toutefois avec deliberation; l'on ne pourra pas desavoüer qu'il ne fasse une injure, comme ce qu'on fait dans un transport de colere, ou de quelqu'autre passion naturelle, ou par une necessité inévitable: car quiconque offence & fait mal par un mouvement de colere, n'est peut être pas exempt de faire injure, mais neanmoins il ne pourra pas être appellé injuste ni méchant.

Com-

Comme au contraire si quelqu'un fait la même chose de propos deliberé, il passera avec raison pour un injuste & un méchant homme. Temperament au carnage.

IV.

4. C'est donc avec juste sujet qu'on croit que les choses qui se font par colere ne se font pas de dessein premedité; car ce n'est pas celui qui fait quelque chose par colere, qui en est l'auteur, c'est celui qui a provoqué cette colere. Et c'est pour cette raison que dans le jugement de telles actions on ne met en question que le droit & non pas le fait: parce que la colere nait du tort que l'on croit avoir reçû. On ne demande pas ici comme dans les contracts, si la chose dont il s'agit a été faite; car à l'égard des contracts il faut necessairement que celle des parties, qui n'accomplit pas ce qu'elle a promis, soit de mauvaise foi, à moins qu'elle n'eut perdu la memoire, mais on demande seulement si ce qui a été fait a été justement fait.

Or celui qui a le premier dressé des embuches, ou irrité l'autre n'a rien fait par ignorance; & par consequent il ne faut pas s'étonner si l'un croit qu'on lui a fait injure, & si l'autre ne croit pas en avoir fait, ce n'est pas toutefois, que celui qui dans une telle rencontre se vange de l'autre, ne puisse être injuste; il l'est sans doute en cas, par exemple, qu'il passe les bornes de l'égalité ou de la proportion dans sa vengeance.

Il en est de même d'un homme juste, il sera juste s'il agit justement de propos deliberé, autrement ce sera bien volontairement qu'il agira justement ou fera de bonnes actions, mais ce ne sera pas de dessein premedité.

4. Au reste pour les actions qui ne se font pas de propos deliberé, les unes sont plus & les autres

Temperament au carnage. IV. *sont moins dignes de pardon : celles qui meritent d'être pardonnées sont celles qui se sont non seulement par ignorance ; mais aussi à cause de cette ignorance : Et pour celles qui se sont veritablement par ignorance, mais non pas à cause de cette ignorance, qui se sont, dis-je, par ces dereglemens d'esprit, qui passent les bornes ordinaires de la nature de l'homme, elles ne meritent aucun pardon.* J'ai voulu mettre ce passage tout au long, parce qu'il est parfaitement beau, & d'un trés-grand usage ; & que n'étant pas d'ordinaire assez bien traduit, il n'est par consequent pas trop bien entendu.

a VII. Nic. II. 5. Michel a d'Ephese expliquant cet endroit d'Aristote, met pour exemple de ce qui arrive sans y penser, & sans qu'on l'ait pû prevoir, lors qu'un homme en ouvrant une porte blesse son pere ; ou en s'exerçant à tirer de l'arc dans un lieu écarté blesse quelqu'un : Et pour exemple de ce qu'on a pû prevoir, mais où il n'y a point de malice ; lorsqu'un homme tire de l'arc dans un grand chemin. Le même Auteur met pour exemple de la necessité, un homme qui fait quelque action injuste, étant pressé par la faim ou par la soif ; & pour exemple des passions naturelles, les choses que l'amour, la douleur, la crainte nous font faire.

Il dit que l'on fait quelque chose par ignorance, lorsqu'on ignore un fait, comme quand quelqu'un ignore qu'une femme est mariée. Que l'on fait quelque chose par ignorance, mais non à cause de cette ignorance, lors qu'outre cela on ignore le droit : * & que l'on est quelquefois excusable d'ignorer ce droit,

* Voyez Droit.

&

& quelquefois non ; ce qui s'accorde parfaitement à ce que disent les Jurisconsultes. [a]

Temperament au carnage.

IV. Il y a encore dans Aristote [b] un passage semblable à celui-ci en ces termes : *l'équité nous ordonne de ne pas mettre les fautes au même rang que les crimes, ni les malheurs au même degré que les fautes : Par les malheurs on entend ce qui arrive sans qu'on l'ait pû prévoir, & ce qu'on fait sans aucun mauvais dessein. Par les fautes, ce que l'on a pû prévoir, mais où il n'y a aucune mauvaise intention : Et par les crimes ce que l'on fait de propos délibéré & par malice.* Les Anciens ont marqué ces trois degrez ; & ils se trouvent même dans ce vers d'Homere sur Achille : [c]

> *Il n'est point ignorant, imprudent, ni méchant.*

6. Il y a une semblable division dans Marcien : [d] *On peche* (dit-il) *ou de dessein prémédité, ou par emportement, ou par accident : De dessein prémédité, comme des voleurs qui forment un parti pour voler : Par emportement, comme lors qu'étant pris de vin l'on en vient aux mains ou aux armes : & par accident, comme quand, à la chasse, on tuë un homme en pensant tuër une bête.* Ciceron [e] distingue en cette maniere ces deux choses, je veux dire ce qui se fait de dessein prémédité, & ce qui se fait par emportement : *Il importe beaucoup*, dit-il, *de considerer dans toutes sortes de crimes, si on les commet par quelque transport d'esprit, qui le plus souvent passe & est de peu de durée ; ou bien à dessein, & de propos délibéré ; car les fautes qui arrivent par*

a D. & C. de Juris & facti Ign.

b Lib. 1. de arte oratoria.

c Iliad. postremo.

d L. perspiciendum §. 7. D. de pœnis.

e De off. 1.

un mouvement soudain, sont bien plus legeres que celles qui sont préméditées. Philon [a] en parle aussi de la même maniere dans l'explication des loix particulieres ; voici ses paroles : *Le crime est diminué de moitié, lors qu'il n'a point été précédé d'une longue délibération d'esprit.*

Temperament au carnage. IV.

[a] Lib. II. Specialium Legum.

7. Et c'est particulierement de ce genre-là que sont les choses que la necessité excuse, si toutefois elle ne les justifie [b] pas tout à fait : car comme parle Demosthene contre Aristocrate : *Les efforts que la necessité fait sur nous, nous ôtent le jugement, & empêchent de voir ce qu'il faut ou ne faut pas faire ; c'est pourquoi des Juges équitables ne doivent pas les examiner si fort à la rigueur.* C'est aussi en ce sens que le même Demosthene l'explique plus au long dans l'oraison du faux témoignage contre Etienne. Thucydide [c] dit pareillement ; qu'*il est vrai-semblable que Dieu même est prêt de pardonner à ceux que la guerre, ou une semblable necessité oblige de faire quelque mal ; puisque même les Autels des Dieux donnent réfuge aux fautes involontaires ; & que le crime n'est imputé qu'à ceux qui sont volontairement méchans, mais non pas à ceux que l'extréme necessité force de l'être.*

[b] Voyez plus haut liv II. ch. XX. §. XXIX. & ici devant §. III.

[c] Lib. IV.

Les Cœrites dans T. Live [d] prient les Romains, *de ne pas appeller dessein prémédité, une vraye contrainte & une pure necessité.* Ce que Justin [e] dit ainsi : *L'action des Phocenses étoit en execration, à cause du sacrilege qu'ils avoient commis, cependant elle attira plus de haine sur les Thebains, qui les avoient poussez à cette extrémité, que sur eux-mêmes.* Ainsi au jugement

[d] Lib. VII.

[e] Lib. VIII.

ment d'Isocrate, tout homme qui cherche à se tirer d'une extrême misere par la dépradation, *couvre son crime du voile de la necessité.* Aristide dit que *les tems fâcheux servent en quelque façon d'excuse aux rebelles.* Et Philostrate parle ainsi des Messeniens accusez de n'avoir pas voulu recevoir ceux qui étoient bannis d'Athenes : *Toutes leurs raisons*, dit il, *consistent à demander pardon ; donnant à entendre que la consideration d'Alexandre & la crainte qu'ils avoient de son ressentiment, dont en Grece il n'y avoit lieu qui n'eut ressenti les effets, les avoient obligez de faire ce qu'ils avoient fait.*

Temperament au carnage. IV.

Il en est de même de celui dont Aristote fait la description en disant ; *Il n'est que demi méchant, il n'est pas injuste ; parce qu'en effet il n'a pas mauvaise intention.* Et Themistius rapporte à la question que nous traitons ces differentes especes, en disant dans l'éloge de l'Empereur Valens : *Vous avez sçû faire distinction entre le crime, la faute & le malheur : & quoi que vous n'étudiez pas les livres de Platon, ni d'Aristote, vous ne laissez pas de pratiquer leurs maximes par vos actions. Vous avez mis de la difference entre ceux que le même crime envelopoit ; J'entens que vous n'avez pas seulement distingué ceux qui du commencement avoient été les boutefeux de la guerre, d'avec ceux qui dans la suite s'étoient laissez emporter à la violence des armes ; mais d'avec ceux-là aussi qui avoient succombé sous les loix du vainqueur ; C'est pourquoi vous ne les avez pas crû dignes d'une égale peine, vous avez puni les premiers, vous avez fait correction aux autres ; & vous avez eu compassion des derniers.*

8. Le

Temperament au carnage. V.

8. Le même veut en un autre endroit, qu'un jeune Empereur ſçache quelle eſt *la difference qu'il y a entre le malheur, une legere faute, & un crime ; & combien il eſt de l'honneur d'un Prince de faire grace à celui-là, de corriger l'autre, & de ne punir que ce dernier.* Ainſi dans Joſeph [a] Tite ſe contente de punir *effectivement* le chef d'une mauvaiſe action, où pluſieurs étoient engagez, & de ne faire aux autres qu'une *reprimande de bouche.*

[a] Lib. v. Belli Jud.

Les vrais malheurs ne meritent aucune punition, ni n'obligent à aucune reſtitution de dommage. Les crimes obligent à l'un & à l'autre : & pour la faute qui tient le milieu entre les deux, comme elle oblige à reſtitution, auſſi ne merite-t-elle ſouvent aucune punition, & moins encore une punition de mort. C'eſt le ſens que l'on peut donner à ces vers de Valerius Flaccus.

Ceux qui contre leur gré ſe portent au carnage,
Ont des remords cuiſans, que le ſort les engage
A ce cruel excés du vrai crime approchant ;
Que de ſang froid ſans ceſſe ils ſe vont reprochant.

V. Le précepte que donne Themiſtius, qu'il faut diſtinguer ceux qui ont été les auteurs de la guerre, d'avec ceux qui les ont ſuivis, a de frequents exemples dans l'Hiſtoire. Herodote [b] rapporte que les Grecs avoient puni ceux qui avoient conſeillé aux Thebains de ſe révolter & de ſe donner aux Medes. Et T. Live [c] que l'on coupa la tête aux principaux d'Ardée pour la même raiſon. Le même Auteur [d] dit *que Valerius Levinus, ayant pris la Ville d'Agrigent fit trancher la tête aux chefs de-*

[b] Gall.

[c] lib. IV.

[d] lib. XXVI.

de la faction, aprés les avoir fait battre avec les baguettes, & que pour les autres il les fit vendre avec le pillage. Et en un autre endroit : *Que les Villes d'Atelle & de Calasie s'étant renduës on n'en punit non plus que les principaux.* De même en un autre endroit on s'adresse au Senat en cette sorte : *Puisque les auteurs de la révolte ont reçû des Dieux & de vous* (Auguste Assemblée) *le juste châtiment qu'ils avoient merité ; que vous plait-il à present de faire de cette populace innocente* ; & l'Historien ajoûte qu'*à la fin on leur pardonna, leur donnant même droit de bourgeoisie.* Ce que l'on fit, comme le même Auteur [a] remarque ailleurs, *afin que la punition s'arrêtat au lieu d'où étoit venu le crime.* Dans Euripide on fait l'éloge d'Eteocle d'Argos en ces termes.

Temperament au carnage.

V.

a Lib. XXVIII.

Par un principe de Justice
Il veut toûjours que l'on punisse,
Le véritable criminel ;
Qu'on le distingue comme tel
De la Ville & de la Patrie,
Que bien souvent on calomnie
Pour le mauvais gouvernement
D'un Prince plein d'emportement.

C'est pour cette raison, que les Atheniens selon Thucydide [b], se repentirent de l'arrêt qu'ils avoient rendu contre les Mityliniens, *parce qu'ils ordonnoient de passer tous les habitans de la Ville par le fil de l'épée, au lieu de borner ce supplice aux auteurs seuls de la révolte.* Au rapport de Diodore, Demetrius aprés la prise de Thebes, se contenta de faire mourir dix des principaux auteurs du soûlevement.

b Lib. III.

VI.

Temperament au carnage. VI. VI. 1. Et même il faut dans les auteurs de la guerre, mettre de la distinction entre les raisons qui les y ont portez : il y en a qui à la vérité ne sont pas justes, mais qui sont pourtant telles, qu'elles peuvent surprendre des esprits qui vont à la bonne foi. [a]

L'auteur à Herennius [b] veut que ce soit un trés-juste sujet de pardonner, quand celui qui a fait une faute n'a point été animé de haine ou de cruauté, mais d'un motif de charité & d'un zele bien fondé. Le sage de Senecque [c] *donnera quartier aux ennemis ; & même quelquefois leur déférera des honneurs, s'ils n'ont pris les armes que pour une cause honnête, comme seroit pour garder la foi qu'ils doivent, ou pour satisfaire à une alliance, ou pour défendre leur liberté.* Dans T. Live [d] les Cœrites demandent pardon de la faute qu'ils avoient faite, d'avoir été au secours des Phocenses, s'excusant sur ce qu'ils étoient leurs proches parents. Et les Romains pardonnent aux Chalcidiens & autres qui avoient assisté Antiochus, à cause de l'alliance qu'ils avoient avec lui. Aristide [e] dit, que les Thebains qui avoient suivi les Lacedemoniens contre les Atheniens *furent à la vérité participans d'une mauvaise action ; mais qu'ils la couvroient de quelque espece de Justice, alleguant l'engagement de leur foi aux chefs de leur alliance.*

2. Ciceron [f] dit qu'il faut donner quartier à ceux qui n'ont été ni cruels ni tyrans pendant la guerre ; & qu'avec cela on ne doit pas user de tant de rigueur dans des guerres, où pour prix de la victoire on ne se propose que la gloire de regner. Ainsi le Roi Ptolemée fait en-

a Vict. de jure belli n. 59.
b Lib. II.
c Lib. II. de clem. c. 7.
d Lib. VIII.
e Leuctrica. II.
f Off. I.

tendre à Demetrius, *qu'ils ne se faisoient pas une guerre à outrance, mais qu'ils combattoient seulement pour la Puissance Souveraine & pour la gloire.* Severe parle dans Herodien[a] en ces termes : *Lorsque nous avons fait la guerre contre Niger, nous n'avions aucunes raisons bien plausibles d'être ennemis : car il ne s'agissoit entre nous que de la Souveraineté, qui étoit encore alors en contestation, & que chacun de nous tiroit à lui par un mouvement égal d'ambition.*

Temperament au carnage. VI.

a lib. 11[?].

3. Souvent il arrive ce que dit Ciceron[b] de la guerre de Cesar & de Pompée en ces termes : *Il y avoit de l'obscurité dans leur droit. C'étoit d'illustres chefs qui combattoient l'un contre l'autre, ainsi plusieurs doutoient au milieu de ces deux partis lequel étoit le meilleur.* Et ce que le même dit en un autre endroit : [c] *Il est vrai que nous sommes coupables de quelque faute provenuë de cette erreur à laquelle tous les hommes sont sujets, mais certainement nous sommes exempts de crime.*

b Epist. ad Brut. 2.

c pro M. Marcello.

Cela est sans contredit, & l'on juge absolument dignes de pardon, les fautes que l'on commet, comme dit Thucidide, *sans malice, & bien plûtôt avec quelque déchet de sa réputation.* Le même Ciceron parlant de Dejotare use de ces paroles : *Il n'a rien fait par une haine particuliere qu'il eut contre vous, mais il a failli par l'erreur commune.* Saluste dans son Histoire l'exprime ainsi. *Le reste de la troupe s'est gouverné plûtôt à la maniere du menu peuple, qu'avec discernement ; l'un a suivi l'autre comme le croyant le plus sage.* De même, je pense que ce que Brutus a appliqué aux guerres civiles ne conviendroit pas mal à

beau-

Temperament au carnage. beaucoup d'autres guerres : *Qu'il vaut mieux employer la sévérité pour les prévenir, qu'exercer sa colere sur les vaincus, pour les terminer.* [a]

VII. [a] Bembus 12. VII. 1. Et quand même la Justice ne l'exigeroit pas, c'est une action toutefois digne de la douceur, de la moderation, & de la grandeur d'une ame genereuse. *Le Peuple Romain* (dit Saluste) *a augmenté sa puissance en pardonnant.* Et Tacite [b] l'exprime en ces termes : *Autant qu'il faut faire paroître de fermeté contre des ennemis publics, autant faut-il témoigner de douceur & de bonté à des malheureux qui demandent quartier. C'est une action de bêtes sauvages* (dit Seneque [c]) *& encore des bêtes qui n'ont rien de genereux, que de s'acharner à mordre & à mal-traiter ceux qu'elles ont abbatu. Les Elephants & les Lions ne touchent point à ce qu'ils ont terrassé.* Souvent ce que dit Virgile par ces vers vient à propos.

[b] Ann. XII.

[c] De clem. 2. c. 5.

Là jamais les Troyens ne mirent la victoire :
Où l'ame des vaincus est le prix de la gloire.

[d] lib. 4. 2. Il y a dans l'Auteur à Herennius [d] un passage digne de remarque sur ce sujet, en voici les paroles : *Nos ancêtres avoient une loüable maxime, c'étoit de ne faire mourir aucun des Rois qu'ils prenoient prisonniers. Et pourquoi à vôtre avis ? parce qu'il est indigne de couronner la faveur que la fortune nous fait, par la mort de ceux que la même fortune avoit élevez un peu auparavant à un état sublime de grandeur & de puissance. Oüy, dites-vous, mais il vient de m'attaquer à la tête d'une armée. Je ne m'en*

sou-

souviens plus. Et pourquoi ? parce qu'il est d'un cœur magnanime de ne prendre pour ennemis que ceux qui disputent la victoire, & de les regarder comme hommes aussi tôt qu'ils sont vaincus ; afin que cette magnanimité puisse calmer la guerre, & cette douceur cimenter la paix. Mais s'il fût demeuré victorieux en auroit-il usé de même ? sans doute il n'auroit pas été si sage. Pourquoi donc lui pardonner ? parce que c'est ma coûtume de mépriser cette sorte d'emportement & de folie, & non pas de l'imiter. Temperament au carnage. VII.

Que si vous l'entendez des Romains (ce qui est incertain, car cet Auteur se sert de raisons étrangeres & supposées) vous trouverez que cela est directement opposé à ce qui est contenu dans le Panegirique de Constantin fils de Constance en ces termes : *Il faut avoüer qu'encore que ce soit un grand témoignage de prudence de sçavoir vainere des rebelles par la douceur & le pardon, c'est pourtant une preuve bien plus éclatante de courage de sçavoir les mettre sous ses pieds dans le fort de leur animosité. Vous avez, Seigneur, fait revivre cette ancienne confiance de l'Empire Romain, qui se vengeoit des chefs des ennemis qu'il avoit fait prisonniers, & qui s'en vengeoit en les faisant mourir. Car alors ces Rois captifs ayant servi à l'honneur du triomphe du vainqueur, depuis la porte jusqu'à la place des triomphateurs, étoient menez en prison aussi-tôt que le Général tournoit son Char vers le Capitole : & là ils étoient mis à mort : un seul Persée à la priere de Paul* a *Æmille à qui il s'étoit rendu, évita cette Loi rigoureuse. Tous les autres qu'on privoit de la lumiere dans les fers, apprenoient aux Rois à aimer mieux recher-*

a Vide Plut. P[aul]lo Æmil

cher

Tempera- ment au carnage. *cher l'amitié des Romains, qu'à irriter leur Justice.*

VII. Mais celui-ci va un peu trop loin : Joseph parle bien de la severité des Romains en mêmes termes ; dans l'histoire de Simon, fils de Jora, qu'ils firent mourir, mais il ne fait mention que de ces sortes de chefs, tel qu'étoit Ponce le Samnite, & non pas de ceux qui portoient le nom de Rois ; Voici le sens de ses paroles : *Le triomphe finissoit quand on étoit arrivé au Capitole où étoit le Temple de Jupiter : car selon l'ancienne coûtume de Rome les Généraux étoient obligez d'attendre là, qu'on leur vint annoncer la mort du chef des ennemis. C'étoit Simon fils de Jora qui étoit mené en triomphe parmi les prisonniers de guerre, alors on lui mit une corde au cou, & on le tira de force vers la place publique, les Archers le chargeant cependant de coups : C'est en ce lieu là que les Romains ont accoûtumé de mener au supplice ceux qui sont condamnez pour des crimes dignes de mort. Aussi-tôt donc qu'on rapporta qu'il avoit perdu la vie, on n'entendit que vœux de prosperité qui furent suivis de sacrifices.* Ciceron [a] dit presque la même chose.

[a] Verrina de suppliciis.

Nous avons beaucoup d'exemples de Chefs qu'on a ainsi fait mourir : nous en avons à la vérité quelques-uns de Rois, comme d'Aristonique, de Jugurtha, d'Artabasde : Mais nous voyons aussi qu'outre Persée, ceux-ci, sçavoir Syphax, Gentius, Juba, & du tems des Cesars Caractaque, & autres, ont été exemptez de ce supplice ; pour faire voir que les Romains mettoient en consideration la cause de la guerre, & la maniere dont on la fai-

faisoit ; quoi que Ciceron, [a] aussi-bien que d'autres, reconnoissent qu'ils passoient les bornes de l'équité par la severité qu'ils exerçoient dans la victoire.

Temperament au carnage. VII.

a Off. II.

Aussi Paul Æmille dans l'affaire de Persée, fait cette leçon judicieuse aux Senateurs Romains, selon le rapport de Diodore [b] Sicilien : *Que s'ils ne craignoient point les hommes, ils devoient craindre la vangeance divine, qui toûjours est prête à fondre sur la tête de ceux qui usent insolemment de la victoire.* Plutarque [c] remarque pareillement, que dans les guerres entre les Grecs, tout ennemis qu'ils fussent, on n'avoit jamais porté les mains sur la personne des Rois de Lacedemone par respect pour leur Majesté.

b Exc.

c Plut.

4. Il faut donc conclurre, qu'un ennemi qui voudra écouter, non ce que les loix humaines lui permettent, mais ce que son devoir, l'honnêteté, & la vertu lui suggerent, ne trempera jamais ses mains dans le sang de son ennemi ; ni ne donnera jamais la mort à personne, si ce n'est pour l'éviter lui-même, ou pour quelque chose de semblable ; ou enfin pour des crimes personnels, qui soient parvenus à cet excés, que de meriter la mort. Et bien plus il fera grace même à quelques-uns de ceux qui meriteroient la mort, ou de toute la peine, ou du moins en leur donnant la vie, soit par un motif d'humanité, soit pour d'autres legitimes raisons.

Le même Diodore [d] Sicilien que j'ai cité, dit excellemment ; que *la prise des villes, le gain des batailles, & ces autres avantages que l'on peut remporter dans la guerre, sont souvent des*

d Lib. XXVII.

effets

Temperament au carnage. VIII. IX. *effets de la fortune plûtôt que de la valeur : mais que de faire grace à des ennemis vaincus, quand on a tout le pouvoir entre ses mains, c'est un effet de la Sagesse seule.* Nous lisons de même dans Q. Curce ces paroles : *Quoi qu'Alexandre eut sujet de s'animer d'une juste colere contre les auteurs de la guerre, il pardonna néanmoins généralement à tous.*

VIII. Pour ce qui regarde la mort de ceux que l'on tuë par un accident non prémédité, il faut observer ce que nous avons dit plus haut, qui est que si ce n'est pas un principe de Justice, ç'en est un de charité, de ne rien entreprendre, qui puisse causer la perte de ces personnes innocentes, que quand il s'agit de choses trés importantes, & desquelles dépend le salut d'un grand nombre d'autres personnes.

Polybe [a] est de même sentiment que nous, quand il parle ainsi : *Il est de la vertu des gens de bien de ne pas faire une guerre sanglante & carnaciere, même contre ceux qui seroient en quelque façon méchans, ou plûtôt de ne la faire que pour tirer raison & satisfaction de l'offense, sans envelopper dans la vengeance l'innocent avec le coupable ; au contraire il faut pardonner même aux coupables à cause des innocens.*

IX. 1. Ces choses une fois bien entenduës, il ne sera pas mal aisé d'établir celles qui descendent davantage dans le détail. *Que l'âge excuse les enfans, & que le sexe parle en faveur des femmes* (dit Seneque [b] dans les livres où il se met en colere contre la colere) Dieu dans les guerres des Hebreux [c] veut, aprés même que

a Lib. v.

b Lib. de Ira III. c. 24.

c Deuter. xx. 24.

que des ennemis auront refusé la paix qu'on leur aura offerte, que l'on épargne les femmes & les enfans ; hors, à l'égard d'un petit nombre de Peuples exceptez par un commandement particulier ; la guerre qu'on faisoit contr'eux n'etant pas en effet une guerre, que leur fissent des hommes, mais Dieu même, & laquelle, pour cette raison, l'on appelloit la guerre de Dieu. Et lors même qu'il ordonna de tuër les femmes des Madianites, [a] à cause de leur propre crime, il voulut que l'on épargnat les filles.

Temperament au carnage. IX.

[a] Num. XXXI. 18.

Bien plus, lors qu'il menaça les Ninivites [b] dans le fort de sa colere, de les mettre tous à feu & à sang pour leurs crimes énormes, il trouva bon toutefois de se laisser flechir par la compassion, en faveur de tous ces milliers d'ames, dont l'âge n'étoit pas capable de discerner le bien d'avec le mal. Ce qui se rapporte à la pensée de Seneque, [c] quand il parle en ces termes : *Peut-on se mettre en colere contre des enfans dont l'âge n'est capable d'aucun discernement ?* & à ce vers de Lucain :

[b] Jon. IV. 2.

[c] De Ira. II. c. 9.

Quel crime où des enfans meriterent la mort ?

Que si Dieu a fait & ordonné de telles choses ; Dieu (dis-je) qui peut sans injustice, quoi que sans aucun sujet, mettre à mort quelques personnes que ce soit, & de quelque sexe, & de quelque âge qu'elles soient, comme étant l'Auteur & le Maître absolu de la vie ; Que n'est il pas juste que des hommes fassent, puis qu'il ne leur a donné aucun droit sur les hommes, qu'autant qu'il est necessaire qu'ils en ayent pour le salut & la

Temperament au carnage. la conservation de la societé des hommes ?

IX. 2. En premier lieu, voici, touchant les enfans, le jugement de ces Peuples & de ces tems ausquels regnoient davantage les devoirs de l'honnêteté. *Nous avons les armes à la main* (dit Camille dans T. Live) *non contre cet âge, que même on a coûtume d'épargner dans la prise des villes, mais contre les gens armez.* Il ajoûte que c'est là une des loix de la guerre, c'est à dire, des loix naturelles. Et Plutarque [b] parlant de la même chose dit, que *parmi les gens de bien, il s'observe même quelques loix dans la guerre.* Où vous remarquerez ces termes, *parmi les gens de bien*, afin de faire difference de ce droit interieur d'avec ce qui est établi par l'usage & l'impunité. C'est aussi pour ce sujet que Florus [c] dit, que l'on ne peut faire autrement sans blesser la probité. Nous trouvons en un autre lieu de T. Live ces paroles : [d] *C'est un âge que les ennemis épargnent même dans l'excés de leur colere :* & plus bas : *La cruauté en est venuë jusqu'au carnage des enfans.*

a Vict. de Jure belli. n. 36.

b Vita Camilli.

c lib. 1.

d lib. XXIV.

3. En second lieu, ce qui s'observe toûjours à l'égard des enfans qui n'ont point l'usage de la raison, s'observe d'ordinaire aussi à l'égard des femmes ; cela s'entend si elles n'ont rien commis de particulier, qui merite châtiment, ou si elles n'ont point fait l'office & les actions des hommes: étant du reste un sexe peu adroit & inhabile aux armes, comme parle Stace. Neron dans la tragedie [e] appellant Octavie son ennemie ; le Prefect lui répond ;

e Octavia.

Une femme porte-t-elle ce nom ?

Alexan-

Alexandre [a] dans Q. Curce dit, qu'*il n'a pas accoûtumé de faire la guerre contre des esclaves ni contre des femmes* : *Il faut* (ajoûte t-il) *que celui que je regarde comme ennemi soit armé*. Et Gryppe dit dans Justin [b] que *jamais aucun de ses ancêtres n'avoit tourné ses armes contre des femmes, quelques guerres domestiques & étrangéres que l'on eut fait : Le sexe les ayant, comme à l'ordinaire, toûjours mises également à couvert, & des perils de la guerre, & de la colere des vainqueurs*. Un autre dit de même dans Tacite ; qu'*il fait la guerre ouvertement contre des gens armez, & non pas contre des femmes*.

Temperament au carnage. X.

a lib. v.

b lib. XXXVIII.

4. Valere [c] Maxime appelle une cruauté forcenée & execrable, celle que Munatius Flaccus exerça contre les femmes & les enfans. Diodore [d] rapporte que les Carthaginois, à la prise de Selynon, tuérent *inhumainement* les bêtes, les femmes, & les enfans, ce qu'il appelle ailleurs [e] une *cruauté*. Latinus Paccatus appelle les femmes, *un sexe que la guerre épargne*.

c lib. IX. c. I.

d lib. XIII.

e lib. XIV.

5. En troisiéme lieu, nous avons le sentiment de Papinius, qui dit la même chose au sujet des vieilles gens, dans ce vers :

Mars pour les vieilles gens eut toûjours du respect.

X. 1. C'est outre cela une maxime qu'il faut en général observer, à l'égard des personnes même de sexe masculin, dont le genre de vie n'a aucun commerce avec les armes. [f] *Le carnage doit s'adresser par le droit de la guerre à des gens, qui ont les armes à la main, & qui résistent*, dit T. Live, [g] entendant le droit, qui

f Vid. d. loco.

g Lib. XXVIII.

 est

Tempera-ment au carnage. X. est conforme à la nature. C'est sur ce principe que Joseph [a] dit qu'il est juste de punir dans le combat ceux qui ont pris les armes ; mais qu'il faut épargner les personnes qui sont innocentes. Camille ayant forcé la Ville de Veïes ordonna d'épargner ce qui étoit sans armes. [b]

a Ant. XII. c. 3.
b Liv. lib. v.

Il faut en premier lieu, mettre en ce rang-là les personnes dévoüées à l'Eglise ; parce que ç'a été de tout tems l'usage & l'ordre de toutes les Nations, qu'ils s'abstinssent de porter les armes : & que réciproquement on les épargnat dans la guerre. Ainsi les Philistins, quoi qu'ennemis des Juifs, ne firent aucun mal aux Prophetes qui demeuroient ensemble à Gaba. [c] De même David se sauva avec Samuël en un autre lieu où il y avoit un semblable College de Prophetes, comme en un lieu qui étoit à couvert de la violence des armes. [d] Plutarque [e] de son côté rapporte que ceux de Crete, quoi que fortement acharnez les uns contre les autres dans des guerres civiles, ne firent pourtant jamais aucun mal aux Prêtres ; ni à ceux qu'ils appelloient *Brûleurs*, les nommant ainsi parce qu'ils avoient la charge de brûler & d'enterrer les morts. On peut rapporter à ceci ce Proverbe Grec : *Il n'y a pas eu un seul Brûleur de manque.* Strabon [f] remarque de même qu'encore que la Grece se trouvat autrefois toute en feu par la guerre, on laissoit néanmoins vivre dans une profonde paix, non seulement les Eléens comme étant consacrez à Jupiter, mais aussi leurs hôtes.

c 1. Sam. x. 5 & 10.
d 1 Sam. XIX 18.
e Quæst. Græc.
f lib. VIII.

2. Ceux qui menent un même genre de vie que les Prêtres, meritent en ceci avec raison

ſon le même traitement qu'eux ; tels que ſont les Religieux & les Convertis, c'eſt à dire les penitens ; les Canons [a] fondez ſur l'équité naturelle veulent qu'on les épargne comme on épargne les Prêtres mêmes. Vous y ajoûterez auſſi avec juſtice ceux qui s'appliquent aux belles lettres, comme à une étude honnête & utile au genre humain. Temperament au carnage. XI. XII. a c de treug. & pace.

XI. Les gens qui labourent la terre viennent enſuite, & les Canons les mettent auſſi de ce nombre. Diodore [b] Sicilien rapporte à la loüange des Indiens, que *dans la guerre les ennemis s'entretuoient les uns les autres, mais qu'ils ne touchoient jamais aux gens des champs, les conſiderant comme gens nez pour l'utilité commune.* Plutarque pareillement dit des anciens Corinthiens & des Megares ; que *perſonne ne faiſoit non pas même le moindre mal aux Paiſans.* Et Cyrus [c] fait ſçavoir au Roi des Aſſiriens ; *qu'il étoit prêt de donner quartier & de faire tout bon traitement aux gens de la campagne.* Suidas de même dit de Beliſaire ; *qu'il épargnoit tellement les Paiſans & avoit un ſi grand ſoin d'eux, que tandis qu'il avoit commandé, l'on ne leur avoit pas fait la moindre violence.* b lib. II. Bibl. c Xen. de Cyri. inſtit. v.

XII. Le Canon ajoûte les Marchands, & il ne faut pas l'entendre de ceux-là ſeulement qui ne demeurent que pour un tems dans un païs ennemi, mais de ceux-là mêmes qui ſont ſujets actuels ; parce que leur vie eſt de même genre que celle de ces autres perſonnes éloignées du maniment des armes. Et ſous ce nom l'on comprend auſſi les artiſans & les ouvriers dont l'intérêt eſt de cultiver la paix, & non pas la guerre.

Temperament au carnage. XIII.

XIII. 1. Pour venir à ceux qui avoient pris les armes, nous avons déja rapporté ce que dit Pyrrhus dans Seneque, que l'honneur, c'est à dire l'équité nous défend d'ôter la vie à un prisonnier. Nous avons de même fait mention d'une pareille pensée d'Alexandre, qui mettoit les prisonniers au rang des femmes, & nous ajoûterons maintenant celle de saint Augustin [a] qui dit, que *c'est la necessité qui doit obliger de tuer l'ennemi dans le combat & non pas la volonté : car de même que l'on rend résistance pour résistance à un homme qui combat & qui résiste, ainsi on lui doit de la clemence, quand il est vaincu ou fait prisonnier, & particulierement quand on n'a pas sujet d'apprehender qu'il trouble la paix.* Xenophon dit d'Agesilaus ; *qu'il donna ordre aux soldats de ne point traiter les prisonniers comme des criminels, mais de les épargner comme des hommes.* Il y a pareillement dans Diodore [b] de Sicile, que *les Grecs s'opiniâtrent contre ceux qui résistent, mais qu'ils leur donnent quartier, quand ils les ont soûmis.* Aussi selon le jugement du même Auteur, [c] les Macedoniens qui servoient sous Alexandre, *en avoient usé à l'égard des Thebains plus rigoureusement, que ne permettoit le droit de la guerre.*

a ad Bonif. ep. 1.

b lib. XIII.

c lib. XVII.

2. Saluste ayant rapporté dans son histoire de la guerre contre Jugurtha, que toute la jeunesse, aprés s'être renduë, avoit été passée au fil de l'épée, ajoûte que c'étoit là une action contre le droit de la guerre, c'est à dire contre l'équité naturelle, & contre l'usage reçû parmi ceux qui vivent avec quelque humanité. *L'on pardonne aux vaincus* (dit Lactance [d]) *& la clemence trouve place au milieu des armes.* Tacite

d lib. v.

cite [a] loüe sur toutes choses Antoine & Varus Généraux de Vespasien, de ce qu'ils n'usoient hors du combat d'aucune violence contre personne. Et dans Aristide [b] il y a en ces termes; *c'est à des hommes de nôtre naturel de forcer par les armes ceux qui résistent : mais aussi de traiter humainement ceux qui se rendent.*

Temperament au carnage. XIII.

a hist. IV.

b de pace II.

3. Le Prophete Elisée [c] parle ainsi des prisonniers de guerre au Roi de Samarie : *Tueriez vous donc de vôtre propre épée & de vôtre arc les prisonniers que vous emmeneriez du combat?* dans les Heraclides d'Euripide l'Ambassadeur disant :

c II. Reg. II.

Vôtre loi défend donc de tuer l'ennemi?

Le cœur lui répond :

Si Mars le garantit du fort du combat, oüy.

Là même, Euristhée qui est prisonnier de guerre dit :

Sans crime l'on ne peut attenter à ma vie.

Dans Diodore [d] de Sicile les Bizantins & les Chalcedoniens, qui avoient tué un assez bon nombre de prisonniers sont notez de cet Eloge : *Ils ont fait en cela* (dit l'Auteur) *une action d'une cruauté inouïe.* Le même appelle ailleurs *une loi générale* de pardonner à des prisonniers de guerre, & il dit que ceux qui en usent autrement pechent sans contredit. Et Seneque [e] comme nous avons entendu il n'y a pas long tems, dit dans ses Ecrits philosophiques qu'il est de l'essence de la Justice, & de l'honnêteté de pardonner à ceux que l'on a pris. Aussi lisons nous que l'histoire loüe

d lib. XII.

e V. de benef. c. 18.

Tempera-ment au carnage. certains Conquerants, qui voyant que le trop grand nombre de prisonniers leur étoit à charge ou suspect, aimoient mieux les laisser tous aller, que de les faire mourir.

XIV. XIV. 1. Il faut aussi pour ces mêmes raisons donner quartier à ceux qui demandent la vie, ou dans un combat, ou dans un siege. Arrien parlant des Thebains qui avoient fait main basse sur des gens qui s'étoient rendus, dit que *cette boucherie n'étoit pas Grecque*, c'est à dire selon l'usage des Grecs. De même Thucydide l'exprime en ces termes : *Vous nous avez mis sous vôtre puissance de nôtre propre mouvement & vous tendant les bras : & cela étant vous sçavez que ce n'est pas la coûtume des Grecs de tuer ceux qui se sont ainsi rendus.* Les Senateurs de Syracuse parlent aussi en mêmes termes dans Diodore de Sicile disant, *que c'est une action digne d'un grand courage de pardonner à ceux qui se jettent à nos pieds.* Et Sopater ; *que l'usage de la guerre est de donner la vie aux suppliants.*

2. Et c'est ce que les Romains observoient dans le siege des Villes avant que le belier eut battu la muraille. Cesar, [a] selon cette maxime, fait sçavoir aux Advaticiens qu'il conserveroit leur ville, s'ils se vouloient rendre avant qu'on n'en eut approché le belier. Ce qui est la même chose que ce que l'on pratique aujourd'hui à l'égard des places, qui ne sont pas d'une grande défense, leur offrant capitulation, si elles se rendent avant que l'on ait tiré le canon. Et à l'égard des places fortes, avant que l'on ait donné l'assaut.

a lib II. de bello Gall.

Ciceron, [b] d'autre part, ne regardant pas tant ce qui se fait dans le monde, que ce qui est con-

b Off. 1.

conforme à l'équité naturelle, porte ce jugement sur ce sujet : *Non seulement* (dit-il) *il faut épargner ceux que vous aurez forcé par les armes, mais il faut aussi donner quartier, à ceux qui mettant les armes bas, se rendent à discretion aux Généraux, quand même le belier auroit battu les murailles.* Les Interpretes Hebreux remarquent, que leurs Ancêtres avoient coûtume, quand ils assiegeoient une ville, de ne point achever la circonvalation, mais d'en laisser un côté libre à ceux qui voudroient se sauver, afin que le siege se passât avec moins d'effusion de sang.

Temperament au carnage. XV.

XV. La même équité nous ordonne de pardonner aussi à ceux qui se rendent sans aucune condition, & qui se jettent aux pieds du vainqueur. *Tuer ceux qui se rendent* (dit Tacite [a]) *c'est une grande cruauté.* Saluste [b] de même ayant rapporté le carnage que fit faire Marius de tous ceux des Campsanes, qui avoient atteint l'âge de puberté, lesquels s'étoient rendus à lui, ajoûte que cette action étoit contre le droit, c'est à dire le droit naturel de la guerre. Le même en un autre endroit [c] dit, *que l'on n'avoit pas tué selon les loix de la guerre des gens armez ni en plein combat, mais des gens desarmez qui se rendoient.* Aussi selon T. Live, [d] comme nous avons déja dit, *Le carnage ne doit s'exercer que contre des gens armez & qui résistent.* Et en un autre endroit il l'a dit en ces termes : *Il avoit déclaré la guerre contre droit & raison à des gens qui s'étoient rendus.*

a Ann. XII.
b Bell. jug.
c lib. 1. de Rep. ord.
d lib. XLV.

Bien davantage, il faut par la terreur tâcher de les porter à se rendre, tant s'en faut qu'il faille les tuer. On loüe cette action dans Brutus *de n'avoir pas voulu souffrir, que l'on*

Temperament au carnage. *allat tête baissée contre les ennemis, mais de les avoir fait investir par sa cavalerie, avec ordre de les epargner comme gens, qui dans peu de tems devoient être à lui.*

XVI. XVI. 1. On met d'ordinaire à ces regles d'équité & de droit naturel certaines exceptions, comme seroit de vouloir rendre la pareille ; de vouloir donner de la crainte à d'autres, de vouloir punir l'opiniatreté avec laquelle l'ennemi aura résisté : mais elles ne sont nullement justes. En effet quiconque se souviendra de ce que nous avons dit, en parlant des justes raisons, que l'on doit avoir pour tuer, jugera facilement que ces choses-là ne suffisent pas, pour justifier ce carnage. a

a Vict. de jure belli. n 49. & 60.

Déja l'on n'a rien à craindre de la part de ceux qui sont prisonniers, ni de ceux qui se sont rendus, ou qui desirent de se rendre : & il faudroit pour les tuer avec justice qu'un crime precedat, & tel même qu'un juste Juge le crut digne de mort, ainsi que nous voyons arriver quelquefois, lors que l'on fait passer par le fil de l'épée des prisonniers de guerre & autres que l'on a pris à discretion ; ou que l'on a refusé de recevoir à condition de la vie ; parce que, par exemple, encore qu'ils fussent persuadez eux mêmes de l'injustice manifeste de la guerre, ils n'auroient pas laissé de demeurer sous les armes,ou parce qu'ils auroient déchiré la réputation de leur ennemi avec les derniers outrages ; ou parce qu'ils auroient violé leur serment, ou quelque droit des gens, comme seroit celui des Ambassadeurs ; ou enfin parce qu'ils seroient transfuges, ou fugitifs.

2. Pour le talion, la nature ne l'admet que con-

contre ceux là mêmes qui ont peché : & il ne suffit pas que l'on se represente en idée tous les ennemis comme un seul corps ; ainsi qu'on peut comprendre de ce que nous avons dit auparavant [a] touchant la communication des peines.

Temperament au carnage. XVI.

[a] Lib. II c. XXI §. 18.

Nous lisons dans Aristide [b] ces paroles : *N'est-ce pas une chose absurde que vous veüilliez imiter, comme bonnes, les choses que vous déclarez & condamnez vous même comme mauvaises.* Et c'est pour ce sujet que Plutarque [c] blâme les Syracusains d'avoir tué les femmes & les enfans d'Hicetas, parce, disoient-ils, qu'il avoit tué la femme, la sœur, & le fils de Dion.

[b] De pace. II.

[c] Plut. Tim & Dione.

3. A l'égard de l'avantage qu'on espere tirer de la terreur que l'on prétend donner pour l'avenir ; il n'est pas non plus suffisant pour avoir droit de tuer : mais si déja l'on en avoit d'ailleurs un juste sujet, il peut bien entrer au nombre des raisons, qui peuvent empêcher que l'on ne relâche de ce droit.

4. Et pour le zele opiniatre qu'on peut avoir témoigné pour son parti ; il ne merite aucune punition, pourvû que la cause de ce parti ne soit pas tout à fait odieuse, comme parlent les Napolitains dans Procope ; [d] ou s'il en merite, elle ne doit pas aller à la mort ; étant certain qu'un Juge équitable ne l'ordonneroit pas.

[d] Lib. I. Goth.

Aussi Alexandre ayant fait faire main basse, sur tous ceux qui avoient passé l'âge de l'enfance dans une certaine ville qui s'étoit bien défenduë ; cette action le fit passer parmi les Indiens, pour un homme qui faisoit la guerre à

Temperament au carnage. XVI. a Polien. lib. IV.

la maniere des voleurs de grand chemin, ce qui fut cause que ce Prince, craignant de s'attirer cette mauvaise réputation, commença à user dans la suite plus modérément de la victoire. a Il agit en effet plus généreusement une autrefois, donnant quartier aux Milesiens, *parce qu'il les avoit reconnus braves & fidéles à leur parti*, selon les termes d'Arrien. Phyto Præteur des Reginiens, voyant que Denys l'avoit condamné aux tourmens & à la mort, pour s'être opiniatré à la défense de la place qu'il commandoit, s'écria qu'on le faisoit mourir pour n'avoir pas voulu la livrer par trahison, mais que Dieu vangeroit en peu de tems sa mort. Diodore Sicilien appelle ces injustes supplices *des vangeances énormes*; je trouve le souhait, qui est dans Lucain, admirable, quand il dit:

Je voudrois pour vainqueur celui qui des vaincus
Ne se vange autrement, qu'à les voir abbatus.
Qui croit que ses sujets n'ont point commis d'offence,
D'avoir contre lui-même exercé leur vengeance.

Pourvû toutefois que nous entendions par le mot de sujets, non ceux de cet Etat ici, ou de celui-là; mais de cet Etat commun, qui est composé de tout le genre humain.

5. Enfin le regret ou le dépit de la perte de quelque bataille, autorise encore moins l'effusion du sang, quoi que nous lisions qu'Achille, Ænée, Alexandre ayent sacrifié aux Manes de leurs amis les prisonniers de guerre qu'ils avoient faits, aussi-bien que ceux qui

qui s'étoient rendus. Aussi est-ce avec raison qu'Homere ajoûte : *Temperament au carnage.* XVII. XVIII.

Roulant dans son esprit une noire action.

XVII. Et même lors qu'il se rencontrera des crimes qui paroîtront dignes de mort, il sera de la clemence du Victorieux de relâcher quelque chose de cette rigueur, en consideration du grand nombre des criminels. Nous avons Dieu même pour exemple de cette douceur, lorsqu'il veut que l'on offre la paix & la vie aux Cananéens, & aux Peuples voisins, à condition de payer tribut, quoi qu'ils fussent coupables de trés grands crimes ; on peut aussi fort bien appliquer à cette maxime ce que dit Seneque [a] en ces termes : *La sévérité du Prince se déploye contre des particuliers : mais quand toute une Armée deserte, il faut necessairement pardonner. Qu'est-ce qui desarme*, continuë-t-il, *la colere du sage ? le nombre des coupables.* Ces vers de Lucain expriment la même chose.

Détruire tant de monde & sans distinction,
Peut bien être l'effet d'une grande famine,
D'un air contagieux, ou de quelque ruine,
Un naufrage le peut : Mars, la division ;
Mais jamais le supplice ou la punition.

Pour éviter qu'un trop grand nombre ne perit par le supplice, on a introduit l'usage de tirer au sort, dit Ciceron ; [b] & Saluste parle ainsi à Cesar : *Personne ne vous porte à ces cruels châtimens, ou à ces jugemens sévéres, qui détruisent une Ville plûtôt qu'ils ne la corrigent.*

XVIII. 1. Pour ce qui regarde les ôtages,

[a] 11. de ira. c. 10.

[b] Pro cluent.

Tempera-ment au carnage. XVIII. ges, on peut voir ce que nous en avons dit plus haut, pour sçavoir comment on en doit user à leur égard, selon le droit de nature. Lors qu'autrefois l'opinion commune étoit, que chacun a le même pouvoir sur sa vie, que sur les autres choses, dont on peut aquerir la proprieté ; & que ce droit étoit par un consentement ou tacite ou précis, passé des particuliers à l'Etat, il y avoit moins de quoi s'étonner, que des ôtages, quoi qu'innocens eux-mêmes, fussent, comme nous lisons, mis à mort pour le crime d'un Etat, soit que cela arrivat en consequence de leur consentement particulier, soit que ce fût en vertu d'un consentement public, dans lequel le leur étoit compris. [a] Mais depuis qu'une plus saine sagesse nous a appris que le droit de proprieté sur nôtre vie est réservé à Dieu seul ; il s'ensuit que personne ne peut, par le seul consentement, ou par une simple convention, donner droit à quelqu'un sur sa vie, ou sur celle de son sujet.

a Vict. de jure belli. n. 43.

Et c'est la raison pourquoi, au rapport d'Agathias, [b] il parut fort cruel au Général Narsetes, qui étoit homme de bien, de faire mourir des ôtages innocens : d'autres Auteurs rapportent la même chose de quelques autres ; & nous avons l'exemple de Scipion, [c] qui disoit qu'il ne vouloit pas se vanger sur des ôtages innocens, mais sur ceux-là personnellement qui s'étoient révoltez : qu'il ne s'en prendroit pas à des personnes desarmées, mais à un ennemi qui avoit les armes à la main.

b Lib. 1.

c Liv. lib. XXVIII.

2. Et pour ce que disent quelques Jurisconsultes [d] nouveaux, qui même sont hors du com-

d Menoch. arb q. 73.

commun, que telles conventions ſont valides, ou donnent droit, ſi l'uſage les autoriſe, j'en demeure d'accord, s'ils appellent droit l'impunité ſeule, ainſi qu'on l'appelle ſouvent de ce nom-là dans cette matiére : Mais s'ils s'imaginent que ceux-là ſoient exemts de péché, qui ôtent la vie à quelqu'un en vertu ſeulement d'une ſimple convention, j'ai bien peur qu'ils ne ſe trompent eux-mêmes, & qu'ils ne trompent ceux qui ſuivront une ſi dangereuſe autorité. Véritablement ſi celui qui vient pour être ôtage eſt, ou a été auparavant au nombre de quelques grands criminels; ou ſi enſuite il viole, en choſe de grande importance, la parole qu'il a donnée, alors il ſe peut faire que ſon châtiment ſera juſte.

Temperament au carnage. XIX.

3. Sans cela nous voyons que Clelie qui avoit été donnée en ôtage par ordre public, & non pas de ſon propre mouvement, & qui s'étoit ſauvée en repaſſant le Tybre à la nage, non ſeulement n'en fut pas punie par le Roi d'Hetrurie, mais que ce même Roi honora en elle ſa vertu, ce ſont les propres termes dont ſe ſert T. Live [a] pour faire le recit de cette Hiſtoire.

XIX. Il faut encore ajoûter que tous les exploits ou combats qui ne ſervent point à obtenir ce qu'on prétend, ou qui ne contribuënt nullement à finir la guerre, mais tendent ſeulement à tirer vanité de ſa puiſſance, ou ne ſont, comme les Grecs [b] parlent, *qu'une oſtentation de ſes forces plûtôt qu'un combat contre les ennemis :* Pour tous ces combats (dis-je) ils répugnent au devoir d'un Chrêtien, & à la nature même de l'homme. C'eſt pourquoi les

[a] Lib. II

[b] Arr. lib. I.

Temperament au carnage.

les Puissances superieures doivent les défendre rigoureusement, se souvenant qu'elles rendront compte à celui pour qui elles portent l'épée, de ce sang répandu inutilement.

Aussi Saluste fait l'éloge de ces chefs qui remportoient la victoire sans effusion de sang; & Tacite dit des Cattes, qui étoient un Peuple reconnu pour être brave; qu'*ils alloient rarement en parti, & que leurs combats n'arrivoient que par hazard.*

CHAPITRE XII.

Temperament au dégât, & autres violences.

I. *Quel dégât est juste, & jusqu'où il se doit étendre.*

II. *Qu'il faut s'abstenir du dégât d'une chose qui nous est utile, & qui en même tems n'est point au pouvoir de l'ennemi.*

III. *Qu'il faut s'en abstenir s'il y a grande apparence d'une prompte victoire.*

IV. *Si l'ennemi a d'ailleurs de quoi subsister.*

V. *Si la chose dont il s'agit n'est d'aucun usage pour fomenter la guerre.*

VI. *Que cette maxime a particulierement lieu à l'egard des choses sacrées, ou qui en dépendent.*

VII.

VII. *Aussi bien qu'à l'égard des choses religieuses.*

VIII. *On fait voir les avantages que l'on tire de cette modération.*

I. 1. AFIN que quelqu'un puisse sans injustice dissiper & ravager le bien d'un autre, il faut que l'une de ces trois choses précede en premier lieu une pareille necessité que celle que l'on a entendu excepter, quand on a établi la proprieté des choses ; comme, par exemple, il arriveroit si quelqu'un pour sauver sa vie prenoit l'épée d'un tiers, dont il verroit qu'un homme aliené d'esprit se voudroit saisir contre lui, & la jettoit dans la Riviere : auquel cas même nous avons dit ailleurs,[a] que le sentiment le plus véritable est, que l'on demeure obligé à la réparation du dommage causé.

Temperament au dégât. I.

[a] lib. II. c. 11 §. 9.

En second lieu une dette procedant de quelque lesion ; sur quoi même il faut observer, que la chose ravagée doit entrer dans le payement de cette dette, comme chose reçûë ; car autrement il n'y auroit pas de Justice.

Et en troisiéme lieu, quelque crime qui ait merité châtiment, & auquel ce châtiment réponde, ensorte que la punition n'excede point la nature & la grandeur du crime. Sans cela il n'est pas juste, comme a fort bien remarqué un Théologien [b] de bon sens, que pour quelques bêtes, que l'on aura enlevées, ou pour quelques maisons qu'on aura brûlées, on ravage tout un Etat : & c'est aussi ce que Polybe [c] a observé, quand il a dit, qu'il

[b] Vict. de jure belli. n. 52. & 56.

[c] lib. v.

Temperament au dégât. qu'il ne falloit pas que la punition allat jusqu'à l'infini dans la guerre, mais jusqu'à une juste expiation du crime.

I. Ce sont donc là les raisons ou les bornes, dans lesquelles il faut se contenir à l'égard du dégât, si l'on veut qu'il soit sans injustice.

2. Avec cela si l'on n'a quelque raison d'utilité pour se porter à ce dégât, c'est une grande folie de faire du mal à un autre sans qu'il nous en arrive aucun bien. a Aussi ceux qui font profession de bon sens, considerent en cela d'ordinaire l'avantage qui leur en peut revenir: le principal est celui qu'Onesandre a marqué par ces paroles: *Qu'il se souvienne de ravager, de brûler, de piller les terres de l'ennemi; parce qu'autant que l'abondance fomente la guerre, autant la disette d'argent & de grains la diminuë*: Procle ne s'éloigne pas non plus de ce sentiment quand il dit: *Qu'il est d'un bon Général de diminuer les biens de l'ennemi par tous les moyens possibles.* Ni Q. Curce en parlant de Darius en ces termes: *Il croyoit pouvoir forcer par la disette un ennemi, qui ne subsistoit que de ce qu'il pilloit.*

a Stat. c. 6.

3. Ce ravage est en effet legitime, quand il oblige les ennemis à demander promptement la paix: & c'est aussi de ce moyen dont userent Haliatte contre les Milesiens; les Thraces contre les Byzantins, les Romains contre les Campaniens; les Capenates, les Espagnols, les Genois, les Nerviens, les Menapiens b Cependant si vous considerez bien la chose, vous trouverez que le plus souvent on se porte à cette extrêmité plûtôt par passion, que par aucune raison pertinente. Car presque toûjours il

b Herod. lib. I. Pol lib. 4. Front. strat. III. c 4. Liv. lib V. III. XXXIV. XL. Cæsar de bello gall. lib. VI.

il arrive que ces raiſons, qui porteroient à ce dégât ceſſent tout-à-fait, ou qu'il s'en trouve d'autres plus puiſſantes qui le diſſuadent. *Temperament au dégât* II.

II. 1. C'eſt ce qui arrive en premier lieu, lorſque nous ſommes tellement maîtres des fruits de la campagne, qu'ils ne peuvent tourner à aucune utilité aux ennemis. La loi divine a particulierement cette raiſon en vûë, quand elle ordonne de ne ſe ſervir que d'arbres qui ne portent point de fruit pour des faſcines, & autres neceſſitez de guerre, & de garder les arbres fruitiers pour vivre ; ajoûtant pour raiſon, que les arbres ne nous peuvent pas faire la guerre comme les hommes. Ce que Philon [a] par un rapport de raiſon étend aux terres labourables ; ajoûtant ces paroles à la loi : *Pourquoi vous mettre en colere contre des choſes qui n'ont aucun ſentiment, & qui au contraire ſont bonnes & portent de bons fruits ? eſt-ce donc que les arbres vous traitent d'ennemis ; comme ont accoûtumé de faire des hommes qui ſont en guerre contre vous ; & qu'il faut les arracher par la racine pour les punir de ce qu'ils font ou de ce qu'ils menacent de faire ? Bien au contraire ils tournent à utilité aux vainqueurs, en leur donnant en abondance les choſes qui ſervent non ſeulement à la neceſſité, mais même au delice. Les hommes ne payent pas ſeuls le tribut ; les arbres le payent auſſi, & bien plus richement en leurs ſaiſons ; juſques-là même que l'on ne peut vivre ſans eux.* Joſeph dit ſur ce paſſage, que ſi les arbres pouvoient parler, ils diroient que c'eſt bien injuſtement qu'on leur fait ſouffrir les maux de la guerre, puis qu'ils n'en ſont pas la cauſe. Et c'eſt de là, ſi je ne me trompe, que

[a] de creat. magiſt.

Temperament au dégât. II. vient ce que dit Pythagore dans Jamblique en ces termes : *On doit tenir pour un crime d'endommager ou de couper un bon arbre, & portant fruit.*

a lib IV. de non edendis animal.

2. Porphyre [a] de son côté décrivant les mœurs des Juifs, & se fondant, comme je croi, sur l'usage reçû parmi eux, étend cette loi aux animaux qui servent au labour : il dit que Moyse avoit ordonné qu'on les épargnat aussi dans la guerre. Et le Talmud aussi bien que les Interpretes Hebreux ajoûtent, que cette loi doit comprendre toutes les choses, dont la perte ne tourne à aucun profit, comme seroit de brûler des maisons, de dissiper & de gâter des munitions de bouche.

La moderation toute sage de Timothée Chef des Atheniens s'accorde avec cette loi : *Il ne souffroit pas* (dit Polycœne) *que l'on ruinat la moindre maison ; ou la moindre ferme, ni que l'on coupat aucun arbre à fruit.* De même nous trouvons cette loi dans Platon : [b] *Que l'on ne ravage point les terres, qu'on ne brûle point les maisons.*

b de Rep. lib. V.

3. Mais c'est ce qui se doit encore bien plus observer aprés une entiere victoire. Ciceron [c] n'approuve pas la destruction de Corinthe ; quoi que même les Ambassadeurs Romains y eussent été traitez avec indignité. Et le même dit en un autre endroit, [d] que la guerre que l'on fait à des murailles, à des toicts, à des colomnes, à des portes est une guerre horrible, abominable & remplie de venin & de malice ; d'autre part T. Live [e] loüe la douceur des Romains, en ce qu'aprés la prise de Capouë, l'animosité n'alla point à brûler, ou

c Off. I.

d pro domo sua ad Pont.

e Lib. XXVI.

ou à renverser des toicts ni des murailles innocentes. Agamemnon dit dans Seneque : [a]

Tempérament au dégât.

Pour moi j'aurois voulu que ces superbes tours,
(En moi Grece souffrez souffrez un tel discours.)
Où le Troyen long-tems a bravé nôtre Empire,
Eussent subi le joug : mais loin de les détruire,
Et de les renverser jusques au fondement,
J'aurois voulu moi-même y mettre empêchement.

III. a Troadibus.

4. A la vérité, la sainte Ecriture [b] nous apprend que Dieu a condamné des Villes à une totale destruction : & que même contre cette loi générale, dont nous avons parlé, il a ordonné que l'on coupat les arbres des Moabites : mais ces choses-là n'ont pas été executées par un principe de cette haine qu'on peut avoir contre des ennemis ; mais par une juste détestation de leurs crimes, qui étoient ou publiquement connus, ou exez à de tels châtimens par le jugement de Dieu même.

b Jos vi. II. Reg. III. 19.

III. 1. Secondement, ce que nous disions arrivera, je veux dire qu'il faudra observer cette retenuë, quand même nous ne serions pas entierement maîtres de la campagne, s'il y a grande apparence que nous remportions promtement la victoire, & que les terres & les fruits qu'elles apportent soient ceux de nôtre conquête. Ainsi Alexandre au rapport de Justin [c] défendit à ses troupes de

c lib. xi.

Temperament au dégât. III. de ravager l'Asie, disant *qu'il faloit épargner son propre bien, & ne pas perdre mal à propos les choses dont ils étoient venus prendre possession.* Ainsi Flaminius, lorsque Philippe couroit la Thessalie avec des troupes qui faisoient dégât par tout, exhorte de son côté ses soldats (comme parle Plutarque [a]) de marcher avec le même ordre que dans un païs conquis, ou un païs qui fut déja à eux. Crœsus [b] persuadant à Cyrus de ne point permettre que ses troupes ravageassent la Lydie, lui parle en ces termes: *Vous ne pillerez ni ma ville ni mes biens, car je n'y ai plus rien; tout cela est à vous, & ce sera vôtre bien propre qu'ils ravageront.*

a Vita Flam.
b Herod. lib. I.

2. On peut appliquer à ceux qui en usent autrement les paroles de Jocaste à Polynice dans la Thebaïs de Seneque.

Porter le feu, le fer, au sein de sa patrie;
L'y porter pour l'avoir, c'est excés de folie:
Car de perdre un païs de l'un à l'autre bout,
Pour se l'approprier, c'est n'avoir rien du tout.
Chacun bien loin de là ces desordres évite,
Conserve la moisson, ne cause aucune fuite,
Et détourne ces maux des lieux qui sont à lui.
Tu crois au lieu du tien, que c'est le bien d'autrui,
N'en faisant qu'un desert, & qu'une boucherie,
Par le saccagement, le fer, & l'incendie.

C'est dans le même sens que Q. Curce [c] parle ainsi: *Ils déclarerent que tout ce qu'ils avoient ravagé, étoit aux ennemis.* La pensée de Ciceron

c lib. IX.

ceron ne s'en éloigne pas beaucoup, j'entens ce qu'il soûtient dans ses lettres à Atticus, a contre le conseil de Pompée, qui alloit à faire mourir de faim sa patrie. C'est pour ce sujet aussi qu'Alexandre Isien blâme Philippe dans Polybe, b dont T. Live c a traduit ainsi les paroles : *On ne le voyoit pas* (parlant de Philippe) *combattre l'ennemi en pleine campagne enseignes déployées ; mais au contraire on le voyoit fuyant & dans sa retraite brûler & piller les villes, & tout vaincu qu'il fût, ruiner la récompense du vainqueur. Ce n'est pas ainsi qu'en usoient les anciens Rois de Macedoine ; ils avoient accoûtumé de combattre en bataille rangée, & d'épargner autant qu'ils pouvoient les villes, afin d'avoir un Empire plus riche. En effet*, continuë-t-il, *quelle conduite est-ce de ne se réserver des choses pour lesquelles on fait la guerre, que la guerre même ?*

Temperament au dégât.
IV.
a Ep 7. 9 10.
b Lib. XVII.
c Lib. XXXII.

IV. 1. En troisiéme lieu, on épargnera le païs ennemi, si les ennemis peuvent recouvrer d'un autre côté de quoi subsister ; comme si la mer ou quelqu'autre endroit du païs est libre & ouvert. Archidame au rapport de Thucydide dans l'oraison, où il détourne les Lacedemoniens de la guerre contre Athenes, leur demande quelle ressource ils avoient pour la faire : s'ils esperoient, à cause, peut-être, du grand nombre de troupes qu'ils avoient, de ravager sans peine le païs Attique ? *Oüy*, dit-il, *mais ils ont d'autres terres qui sont de leur dépendance* (entendant parler de la Thrace, & de l'Ionie) *& ils peuvent même recevoir par mer les choses dont ils ont besoin.*

On en use donc, en ce cas-là, plus sage-

ment

Temperament au dégât. IV. ment de permettre de cultiver les terres en toute sûreté, sur les deux frontieres : ainsi que nous l'avons vû de nôtre tems pratiquer dans la guerre des Païs-Bas, à la faveur des contributions que l'on payoit à l'un & à l'autre parti.

2. Et c'est ce qui est conforme à l'usage ancien des Indiens, chez lesquels comme parle Diodore [a] de Sicile, *les gens des champs sont inviolables & comme sacrez : Que dis-je? on les voit occupez à leur travail, proche du camp & des troupes, sans être exposez au moindre danger.* Avec cela il ajoûte : *Ils ne brûlent point les terres des ennemis, ni ne coupent point les arbres.* Et un peu aprés : *Aucun des ennemis ne fait jamais de mal aux Païsans : ce genre d'hommes qui est né pour le bien commun, est communément aussi à couvert de toutes sortes d'injures.*

a lib. 11.

3. Xenophon remarque pareillement, que Cyrus & le Roi d'Assirie étoient demeurez d'accord ensemble, qu'*on auroit paix avec les laboureurs, & guerre avec ceux qui porteroient les armes.* Ainsi Timothée affermoit le païs, & particulierement les terres labourables à leurs fermiers mêmes, comme rapporte Polyæne. Bien plus Aristote [b] ajoûte qu'il en vendoit les fruits aux ennemis, & qu'il payoit de cet argent-là ses troupes. Ce qu'Appien témoigne que Viriatus avoit aussi fait en Espagne. Et nous l'avons même vû trés-sagement & trés-avantageusement pratiquer dans cette guerre des Païs-Bas, dont nous avons parlé, à l'étonnement des Etrangers.

b Æconom. II.

4. Aussi les Canons [c] qui enseignent l'humanité

c C. 2. de treug & pace.

manité aux Chrêtiens, leur proposent à tous généralement ces exemples de moderation à imiter, comme étant obligez par la profession qu'ils font, à de plus grands devoirs de charité que les autres : c'est sur ce principe que non seulement ils veulent qu'on épargne les gens de la campagne, mais aussi que l'on ne touche ni aux animaux de labour, ni aux grains qu'ils portent pour semer.

Temperament du dégât.
V.
Nic. Damasc.
Ælian. v. 14.
Dion. Chryf. orat. LXIV.

Et c'est sans doute pour la même raison que les loix civiles [a] défendent de saisir, ou d'executer pour dette les choses qui servent au labourage. C'étoit aussi autrefois un crime chez les Phrygiens & ceux de Chypre, & puis parmi les Atheniens & les Romains, de tuër un bœuf de charruë.

a L. executores. c. quæ res pign.

V. Il arrive en quatriéme lieu, qu'il s'agit souvent de choses qui ne servent en aucune maniere ou à faire ou à continuer la guerre : & lesquelles même la raison veut que l'on épargne dans la guerre. A cela convient la harangue des Rhodiens à Demetrius le preneur de villes, pour le portrait de Jalise; Gellius [b] en a ainsi traduit le passage. *Quelle raison, malheureux que nous sommes, y a-t-il, de brûler les maisons pour envelopper ce tableau dans l'embrasement? Si vous vous rendez maître de nos personnes & de cette place, cette peinture demeurant en son entier ne sera-t-elle pas aussi le fruit de vôtre victoire? Que si, au contraire, vous ne pouvez nous réduire par ce siege, quelle honte ne sera-ce pas, n'ayant pû vaincre les Rhodiens vivans, d'avoir fait la guerre à Protogene mort?*

b Lib. xv. c. 31.

De même Polybe [c] dit que c'est d'un esprit

c Lib. v.

'empera-
ient au
égât.
VII.
Diod.
ib. XIX.
lib. I.
e Civit.
Dei.

que nous en fournissent les Nations profanes, dont nous avons d'autant plus grand nombre, que les Ecrivains [a] appellent cette pratique, *un droit communément établi parmi les Grecs.*

Ce Pere [b] louë la moderation des Goths à la prise de Rome, en ces termes : *Les lieux saints des Martyrs, & les Eglises des Apôtres en rendent témoignage. Elles servirent dans ce saccagement de retraite aux leurs aussi bien qu'aux autres, qui s'y réfugioient. Par tout ailleurs la fureur de l'ennemi sanguinaire ne gardoit aucunes mesures. Là le carnage recevoit des bornes. C'étoit là même, où ceux des ennemis qui avoient le cœur plus tendre à la compassion, conduisoient les personnes à qui hors de ces saints lieux ils avoient donné quartier : ils les conduisoient de peur qu'ils ne tombassent entre les mains de ceux qui n'auroient pas pour eux la même indulgence. Aussi voyoit-on que tout animez & tout cruels qu'ils fussent ailleurs, ils n'étoient pas plûtôt arrivez à ces lieux sacrez, où l'on avoit défendu ce que le droit de la guerre permettoit autre part, que toute leur rage & la passion qu'ils avoient de faire des prisonniers, se dissipoit & se calmoit.*

VII. [b] Ce que je viens de dire des lieux sacrez se doit aussi entendre des lieux Religieux, & même de ce qui est élevé à l'honneur des morts : car quoi que le droit des gens permette aussi de violer ces choses là avec impunité, l'on ne le peut toutefois sans violer l'humanité même. C'est pour ce sujet que les Jurisconsultes [c] disent, que les choses qui regardent la Religion ne dépendent pas des loix, mais sont à couvert sous cette loi supreme de la Justice interieure.

L. sunt
personæ
D. de re-
ligiosis.

Nous

de son tems, il y avoit une loi *portant défenses à ceux qui entreroient à main armée dans un païs ennemi, de toucher aux lieux sacrez.* T. Live dit pareillement, que l'on épargna les Temples des Dieux, lorsque les Romains ruïnerent Albe. Et Silius a au sujet du sac de Capoue prise aussi par les Romains, parle en ces termes.

Temperament au dégât.

VI.

a lib. XIII.

D'abord la pieté par un saint mouvement,
Fait naître dans le cœur un noble sentiment:
Et pour calmer des Dieux l'équitable colere,
Inspire d'empêcher qu'une flame severe
N'engloutisse les lieux sacrez.

T. Live b rapporte qu'on accusoit Q. Fulvius le Censeur, *d'interesser la conscience du Peuple Romain, en ce qu'il construisoit des Temples de la destruction & de la ruine des Temples, comme si ce n'étoient pas par tout les mêmes Dieux immortels, & comme s'il faloit honorer & orner les uns des dépoüilles des autres.* Marcius Philippus étant venu prés de la ville de Die, fit camper ses troupes sous le Temple même, afin qu'on n'y fit aucun desordre. c Strabon rapporte d aussi que les Tectosages qui avec d'autres avoient pillé l'argent du Temple de Delphes, l'avoient à leur retour en leur païs consacré avec usure, pour appaiser la colere de cette Divinité.

b lib. 42.

c lib. XLIV.

d lib IV.

3. Pour venir aux Chrétiens, Agathias e fait mention, que les François avoient épargné les Temples, comme étant de même Religion que les Grecs. Bien davantage, on a coûtume d'épargner les hommes à cause des Temples. C'est ce que nous apprend le témoignage de saint Augustin, (pour ne pas rapporter les exemples

e lib. II.

imperaent au gât. que nous en fournissent les Nations profanes, dont nous avons d'autant plus grand nombre, que les Ecrivains [a] appellent cette pratique, *un droit communément établi parmi les Grecs.*

VII. Diod. b. XIX. lib. I. e Civit. ei.

Ce Pere [b] louë la moderation des Goths à la prise de Rome, en ces termes : *Les lieux saints des Martyrs, & les Eglises des Apôtres en rendent témoignage. Elles servirent dans ce saccagement de retraite aux leurs aussi bien qu'aux autres, qui s'y réfugioient. Par tout ailleurs la fureur de l'ennemi sanguinaire ne gardoit aucunes mesures. Là le carnage recevoit des bornes. C'étoit là même, où ceux des ennemis qui avoient le cœur plus tendre à la compassion, conduisoient les personnes à qui hors de ces saints lieux ils avoient donné quartier : ils les conduisoient de peur qu'ils ne tombassent entre les mains de ceux qui n'auroient pas pour eux la même indulgence. Aussi voyoit-on que tout animez & tout cruels qu'ils fussent ailleurs, ils n'étoient pas plûtôt arrivez à ces lieux sacrez, où l'on avoit défendu ce que le droit de la guerre permettoit autre part, que toute leur rage & la passion qu'ils avoient de faire des prisonniers, se dissipoit & se calmoit.*

VII. [b]. Ce que je viens de dire des lieux sacrez se doit aussi entendre des lieux Religieux, & même de ce qui est élevé à l'honneur des morts : car quoi que le droit des gens permette aussi de violer ces choses là avec impunité, l'on ne le peut toutefois sans violer l'humanité même. C'est pour ce sujet que les Jurisconsultes [c] disent, que les choses qui regardent la Religion ne dépendent pas des loix, mais sont à couvert sous cette loi supreme de la Justice interieure.

L. sunt personæ D. de religiosis.

Nous

der autrement le païs ennemi, que comme un ôtage, & que cet ôtage est d'autant plus considerable, que le païs est mieux cultivé: Qu'il faut pour cette raison l'épargner, de peur que le desespoir des ennemis ne rende plus difficile la victoire que l'on s'en promet. Temperament au dégât. VIII.

Ce fut par un semblable conseil qu'Agesilaus [a] laissa aux Acarnaniens contre le sentiment des Achéens toute liberté de semer, disant, que plus ils auroient semé, plus ils seroient portez à la paix. C'est en un mot ce que dit la satyre : a Xen. hist gr. IV.

A qui l'on ôte tout, il lui reste des armes.

T. Live racontant la prise de Rome par les Gaulois dit, que *les chefs avoient résolu de ne pas tout brûler ; afin que ce qui pourroit rester de la ville, fût un gage qui servit à fléchir les esprits des ennemis*

2. De plus, en cas que la guerre continuë, cette conduite est un préjugé d'une grande confiance qu'on a de remporter la victoire ; outre que la douceur est propre d'elle-même à calmer & à concilier les esprits. Annibal dans T. Live ne fait aucun dégât sur les terres de ceux de Tarante, & *il sembloit*, dit cet Auteur, [b] *que cela se fit plûtôt pour gagner leur amitié, que par la moderation des gens de guerre ou de leur chef.* De même Auguste s'abstenoit du pillage dans la Pannonie, *parce*, rapporte Dion [c], *qu'il esperoit de les conquerir par ce moyen-là sans tirer l'épée.* b lib. XXXIV. c lib. XLIX.

Polybe [d] pareillement dit, que Timothée, faisant *observer l'exacte discipline dont nous avons parlé, gagna*, outre plusieurs autres avan- d lib. II.

Temperament au dégât. VIII.

T. Live appelle impie & facrilege, la guerre de Philippe; il dit qu'elle eft une fureur & un amas de crimes, étant faite aux Divinitez des Cieux & des Enfers. Florus parle auffi du même en ces termes : *Philippe paffant les bornes du droit que lui donnoit la victoire, a porté fa colere jufques contre les Temples, les Autels, les Tombeaux*. Et Polybe fur la même Hiftoire ajoûte ce Jugement : *Qui n'avoüera que de ravager & de gâter les chofes qui ne nous font d'aucun ufage pour la guerre : ni qui n'apportent aucune incommodité aux ennemis, & particulierement les Temples & les Statuës, & autres Ornemens qui y font, ce ne foit des actions d'un efprit malin ; & que la colere jette dans la fureur ?* Et en cet endroit-là même, il ne reçoit point l'excufe du Talion.

VIII. 1. Au refte, quoi que ce ne foit proprement pas de nôtre fujet, de parler de ce qui eft le plus expedient de faire, & que nous nous foyons bornez à réduire la trop grande licence de la guerre à ce que la nature permet, ou à ce qui eft le plus loüable entre ces chofes permifes, j'efpere toutefois que la vertu qui eft avilie en ce fiecle me pardonnera bien, fi la voyant méprifée en elle-même, je tâche de relever fon merite en reprefentant les biens qu'elle produit.

Je dis donc en premier lieu, que cette moderation que l'on apporte à l'égard des chofes, dont le dégât n'arrête point le cours de la guerre, eft un puiffant moyen pour arracher des mains des ennemis l'arme la plus dangereufe qu'ils ayent, c'eft le defefpoir. Archidame dit dans Thucydide, que *nous ne devons pas regar-*

der

der autrement le païs ennemi, que comme un ôtage, & que cet ôtage est d'autant plus considerable, que le païs est mieux cultivé : Qu'il faut pour cette raison l'épargner, de peur que le desespoir des ennemis ne rende plus difficile la victoire que l'on s'en promet. Temperament au dégât. VIII.

Ce fut par un semblable conseil qu'Agesilaus a laissa aux Acarnaniens contre le sentiment des Achéens toute liberté de semer, disant, que plus ils auroient semé, plus ils seroient portez à la paix. C'est en un mot ce que dit la satyre :

a Xen. hist gr. IV.

A qui l'on ôte tout, il lui reste des armes.

T. Live racontant la prise de Rome par les Gaulois dit, que *les chefs avoient résolu de ne pas tout brûler ; afin que ce qui pourroit rester de la ville, fût un gage qui servit à fléchir les esprits des ennemis*

2. De plus, en cas que la guerre continuë, cette conduite est un préjugé d'une grande confiance qu'on a de remporter la victoire ; outre que la douceur est propre d'elle-même à calmer & à concilier les esprits. Annibal dans T. Live ne fait aucun dégât sur les terres de ceux de Tarante, & *il sembloit*, dit cet Auteur, b *que cela se fit plûtôt pour gagner leur amitié, que par la moderation des gens de guerre ou de leur chef.* De même Auguste s'abstenoit du pillage dans la Pannonie, *parce*, rapporte Dion c, *qu'il esperoit de les conquerir par ce moyen-là sans tirer l'épée.*

b lib. XXXIV.

c lib. XLIX.

Polybe d pareillement dit, que Timothée, faisant *observer l'exacte discipline dont nous avons parlé, gagna*, outre plusieurs autres avan-

d lib. II

II. *Et nullement pour le crime d'un autre.*

III. *Que par une dette, on entend aussi celle qui se peut contracter dans le cours de la guerre : on en apporte des exemples.*

IV. *Qu'il est de l'humanité de ne pas user ici de son droit à la rigueur.*

Temperament au pillage. I.

I. 1. ON ne doit pas croire qu'en ne prenant que ce qui appartient à l'ennemi, & ne le prenant même qu'en une guerre juste, on ne puisse pas commettre de peché, ou que l'on ne soit pas obligé à restitution : si vous regardez la droiture d'une action, il n'est pas permis de rien prendre, ou de rien retenir au delà de ce que l'ennemi peut devoir, si ce n'est que l'on soit dans la necessité de pourvoir à sa sureté ; car alors on peut retenir au delà, mais à condition, quand on est hors du peril de restituer, ou la même chose que l'on aura retenuë, ou la valeur, [a] selon les principes que nous avons déja établis. [b] En effet puis que la même chose seroit permise à l'égard de ce qui appartient à des Etats neutres ; elle le peut être à bien plus forte raison à l'égard de ce qui est à des ennemis. C'est donc ici un certain droit qui nous donne faculté de prendre, sans nous donner celle d'aquerir, ou d'en devenir les maîtres.

a Vict de Jure belli n. 55. 56.
b Lib II. cap. II.

2. Or comme on peut nous devoir à cause de quelque inégalité ou lesion, & à cause de quelque offense, on peut aussi aquerir ce qui est à l'ennemi par l'une & l'autre de ces raisons, mais avec difference pourtant.

A l'égard de la premiere espece de dette, non

non seulement comme nous disions ailleurs, ce qui appartient au debiteur, mais aussi ce qui est à ses sujets est obligé, par forme de garantie en conséquence de cette premiere dette, selon le droit introduit parmi les Nations. Nous croyons même que ce droit de prendre le bien des sujets en cette rencontre, est d'une autre espece que celui qui ne consiste que dans la seule impunité, ou dans le droit exterieur que donnent les Arrêts des Juges; car de la même maniere qu'une personne avec qui nous traitons dans le commerce du monde, acquiert par nôtre consentement particulier, un droit non seulement exterieur, mais interieur sur ce qui nous appartient; il en est de même du consentement général d'un Etat, parce que ce consentement contient en soi, par une certaine vertu tacite, le consentement de chacun des sujets en particulier, dans le même sens que l'on appelle une Loi *une convention générale de l'Etat.* a

Temperament au pillage. II.

Et il est d'autant plus croyable, que les Nations en sont ainsi demeurées d'accord, dans l'affaire dont il s'agit, que cette Loi générale n'est pas seulement introduite pour éviter un plus grand mal, mais aussi pour donner lieu à un chacun de recouvrer ce qui lui appartient. *

II. Mais pour l'autre espece de dette qui vient d'une offense, je ne voi pas que le consentement des Nations ait donné un pareil droit sur ce qui appartient aux sujets, parce qu'une obligation de cette nature qui envelope le bien d'autrui est odieuse, & que par conséquent on ne doit pas l'étendre au delà de ce

a Cajetan. in sum. peccat. verb. belli damnum. Covarr. ad d cap. peccatum, p 11. n. 11. Vict. de Jure belli n. 39. & 41. Molina 11. tract. dis 117.

* Voyez Sujets.

Tempera-ment au pillage. III. qu'on a prétendu. En effet, on ne trouve pas la même utilité dans ce dernier genre de dette, que dans le premier. Celui ci regarde un intérêt de biens, & ce dernier ne regarde que la punition d'un crime, dont sans inconvenient on peut abandonner la poursuite.

A cela ne répugne nullement ce que nous avons allegué plus haut [a] touchant le droit Attique ; car selon ce droit, on s'en prenoit à des hommes d'un Etat, non proprement pour le châtiment, que meritoit l'Etat, mais seulement pour contraindre l'Etat à faire ce qu'il étoit obligé de faire ; je veux dire à faire le procés au criminel dont nous avions reçû l'injure ; ce qui n'étant qu'une obligation d'office, elle ne se rapporte qu'à cette premiere espece de dette, & non pas à la derniere ; par cette raison, qu'autre chose est, devoir punir, & autre chose, devoir ou pouvoir être puni ; quoi que l'un suive par le refus de l'autre, mais d'une maniere, pourtant, que l'un est la cause, & l'autre l'effet.

[a] Lib. III. cap. 2.

Ainsi donc, ce qui appartient aux sujets de l'ennemi ne pourra pas être acquis en vertu de la punition ; mais seulement ce qui est à ceux-là mêmes qui ont delinqué, au nombre desquels on comprend aussi les puissances superieures, qui ne punissent pas le crime qu'elles doivent punir.

III. De plus, on peut legitimement prendre & aquerir ce qui est aux sujets ennemis, non seulement à l'aquit de la dette premiere & fondamentale, qui a causé la guerre ; mais aussi à l'aquit d'une dette subsequente ou

qui

non seulement comme nous disions ailleurs, ce qui appartient au debiteur, mais aussi ce qui est à ses sujets est obligé, par forme de garantie en conséquence de cette premiere dette, selon le droit introduit parmi les Nations. Nous croyons même que ce droit de prendre le bien des sujets en cette rencontre, est d'une autre espece que celui qui ne consiste que dans la seule impunité, ou dans le droit exterieur que donnent les Arrêts des Juges; car de la même maniere qu'une personne avec qui nous traitons dans le commerce du monde, acquiert par nôtre consentement particulier, un droit non seulement exterieur, mais interieur sur ce qui nous appartient; il en est de même du consentement général d'un Etat, parce que ce consentement contient en soi, par une certaine vertu tacite, le consentement de chacun des sujets en particulier, dans le même sens que l'on appelle une Loi *une convention générale de l'Etat.* a

Temperament au pillage.

II.

Et il est d'autant plus croyable, que les Nations en sont ainsi demeurées d'accord, dans l'affaire dont il s'agit, que cette Loi générale n'est pas seulement introduite pour éviter un plus grand mal, mais aussi pour donner lieu à un chacun de recouvrer ce qui lui appartient. *

II. Mais pour l'autre espece de dette qui vient d'une offense, je ne voi pas que le consentement des Nations ait donné un pareil droit sur ce qui appartient aux sujets, parce qu'une obligation de cette nature qui envelope le bien d'autrui est odieuse, & que par conséquent on ne doit pas l'étendre au delà de ce

a Cajetan. in sum. peccat. verb. bell damnum. Couarr. ad d cap. peccatum, p 11. n. 11. Vict. de Jure belli n. 39. & 41. Molina 11. tract. dis. 117.

* Voyez Sujets.

Temperament au pillage. III. qu'on a prétendu. En effet, on ne trouve pas la même utilité dans ce dernier genre de dette, que dans le premier. Celui ci regarde un intérêt de biens, & ce dernier ne regarde que la punition d'un crime, dont sans inconvenient on peut abandonner la poursuite.

A cela ne répugne nullement ce que nous avons allegué plus haut a touchant le droit Attique ; car selon ce droit, on s'en prenoit à des hommes d'un Etat, non proprement pour le châtiment, que meritoit l'Etat, mais seulement pour contraindre l'Etat à faire ce qu'il étoit obligé de faire ; je veux dire à faire le procés au criminel dont nous avions reçû l'injure ; ce qui n'étant qu'une obligation d'office, elle ne se rapporte qu'à cette premiere espece de dette, & non pas à la derniere ; par cette raison, qu'autre chose est, devoir punir, & autre chose, devoir ou pouvoir être puni ; quoi que l'un suive par le refus de l'autre, mais d'une maniere, pourtant, que l'un est la cause, & l'autre l'effet.

a Lib. III. cap. 2.

Ainsi donc, ce qui appartient aux sujets de l'ennemi ne pourra pas être acquis en vertu de la punition ; mais seulement ce qui est à ceux-là mêmes qui ont delinqué, au nombre desquels on comprend aussi les puissances superieures, qui ne punissent pas le crime qu'elles doivent punir.

III. De plus, on peut legitimement prendre & aquerir ce qui est aux sujets ennemis, non seulement à l'aquit de la dette premiere & fondamentale, qui a causé la guerre ; mais aussi à l'aquit d'une dette subsequente ou

qui

qui nait enſuite, comme nous avons fait remarquer au commencement de ce Livre. Et c'eſt ainſi qu'il faut interpreter ce que diſent quelques Theologiens,[a] que ce que l'on prend dans la guerre n'entre point en compenſation de la dette principale ; entendant que cela n'entre point en compenſation, juſqu'à ce que raiſonnablement on ait réparé le dommage que l'on a cauſé, en cauſant les frais de la guerre même.

Temperament au pillage.

IV.

a Sylv. verb. bellum n. 10. Vict. n 51. Bart. in leg. ſi quid bello D. de cap.

Ainſi au rapport de Tite Live, [b] les Romains, dans le different qu'ils eurent avec Antiochus, jugerent qu'il étoit juſte que ce Roi payat tous les frais de la guerre, puiſqu'il en avoit été la cauſe par ſa faute. Il y a dans Juſtin, [c] *qu'il ſe chargeroit des frais de la guerre, parce que la juſtice le vouloit ainſi.* Dans Thucydide, on condamne les Samiens à payer les frais de la guerre ; & l'on voit la même choſe en pluſieurs autres lieux. Ce qui fait que comme ſelon ces exemples, on peut impoſer legitimement cette Loi aux vaincus, on peut auſſi legitimement l'exiger par une guerre.

b lib. XXVII.

c lib. XXXIII.

IV. 1. Mais il eſt bon de ſe ſouvenir de ce que nous avons dit en un autre endroit, que les regles de la charité s'étendent plus loin que celles du droit. L'homme riche, par exemple, qui eſt dans l'abondance, & qui pour debiteur a une perſonne pauvre, ſe rendra coupable d'inhumanité, ſi pour ſe payer de ſa dette il la dépoüille de tout ce qu'elle peut avoir au monde juſqu'au dernier ſol ; & particulierement ſi le debiteur n'a contracté cette dette que par pure bonté, étant,

Tempera-ment au pillage. par exemple, caution pour un ami, sans lui-même avoir profité de l'argent prêté. Le malheur d'un homme qui est caution est digne de compassion, dit Quintilien le pere ; & toutefois ce creancier inhumain agissant de la sorte ne fait rien contre le droit étroit.

IV.

2. Ainsi la charité demande qu'on laisse à ceux qui sont innocemment engagez dans la guerre, & qui n'y sont obligez que comme cautions, les choses dont nous nous pouvons plûtôt passer qu'eux ; Sur tout s'il y a une visible apparence que l'Etat ne les leur rendra point, quand ils les auront perduës de cette maniere. Là se peut appliquer ce qu'à la prise de Babylone Cyrus dit à ses troupes en ces termes, *à la verité vous ne posséderez pas injustement ce que vous prendrez, mais ce sera cependant un effet d'humanité, si vous ne prenez rien aux ennemis.*

3. Il faut aussi remarquer, qu'encore qu'il soit vrai de dire que de s'en prendre aux biens de ces sujets innocens, cela ne répugne point au droit étroit ; Néanmoins cela n'étant introduit que pour être comme une derniere ressource, c'est sortir des regles de la charité, que de s'adresser à ceux qui ne sont point en faute, pendant que sans beaucoup de peine, il y a esperance de tirer raison des vrais debiteurs, ou de ceux qui ne rendant pas la Justice, se font debiteurs [a] eux-mêmes.

4. Nous avons des exemples de cette humanité en beaucoup d'endroits de l'Histoire, & particulierement de l'Histoire Romaine ; Nous voyons qu'aprés une défaite on donne les [b] terres à condition qu'elles retourneront

à l'E-

[a] Ægid. Regius de actibus supernatur. disp. 31. dub. 7 n. 117.

[b] L. in agris D. de aq. rer. dom. L. item si verberatum. §. item si fortè ager. D de rei vind. Vict. de jure belli. n. 40. Sylv. in verbo Bellum pag. 1. §. 10. num. *vers. 3.*

à l'Etat, c'est-à-dire, à l'Etat vaincu, ou que, par honnêteté l'on en laisse une partie à l'ancien proprietaire.

Temperament au pillage. IV.

Ainsi les Vejentes, au rapport de Tite Live, ne furent punis & privez, que d'une partie de leurs terres. Ainsi Alexandre [a] rendit aux Uxiens, à la charge d'un tribut, les terres qu'ils possedoient auparavant. De même souvent vous verrez qu'on n'a point mis au pillage plusieurs villes qui s'étoient renduës; & nous avons déja dit plus haut qu'il est loüable & conforme aux préceptes des saints Canons, d'épargner non seulement les personnes, mais aussi les biens de ceux qui cultivent la terre, à condition du moins, d'une contribution; C'est aussi sous un semblable tribut, que dans la guerre on donne souvent liberté & protection au commerce.

[a] Arr. III.

CHAPITRE XIV.

Temperament touchant les prisonniers.

I. *Jusqu'où, selon la justice interieure, s'étend le droit de prendre des hommes.*

II. *Quelles choses sont permises contre un esclave selon le droit de la justice interieure.*

III. *Qu'il n'est pas permis de tuër un esclave qui est innocent.*

IV. *Ni de le châtier avec excès.*

V. *Ni de les surcharger de travail.*

VI. *Comment ce que l'esclave gagne est à son maître, ou à lui.*

VII. *S'il est licite à des esclaves de se sauver.*

VIII. *Si les enfans des esclaves sont à leur maître, & de quelle maniere.*

IX. *Ce qu'il faut faire aux lieux, où l'esclavage des prisonniers n'est pas en usage.*

Moderation envers les prisonniers. I.

I. 1. AUX lieux où la captivité des hommes & la servitude sont en usage, il faut en premier lieu, si nous voulons en user selon la justice interieure, la regler de la même maniere que l'on regle les choses ou les biens; a ensorte par exemple, qu'on ne se donne pas plus de licence dans ce droit que le demande l'étenduë de la dette, ou premiere ou subsequente qui nous le donne : c'est ce qu'il faut observer, à moins peut-être, que ces mêmes hommes n'eussent commis en particulier quelque crime, qu'il seroit juste de punir par la perte entiere de leur liberté. Jusques-là, & non pas plus outre, s'étend le droit que celui qui fait une guerre juste, aquiert sur les sujets prisonniers de son ennemi, mais aussi se tenant dans ces bornes il peut legitimement transporter son droit à un autre.

a Vict. de jure belli. nu. 41. Dec. lib. 11. c. 5. dub. 4. Covarr. c. peccatum p. 11. q. 1. Molina disp. 120. & 121. Valentia disp. 3. qu. 16.

2. C'est pourquoi il sera de l'équité & du devoir que lui prescrit la charité, d'apporter

ter ici les mêmes diſtinctions, que celles que nous avons marquées, en parlant de tuër les ennemis. Demoſthene dans l'Epître qu'il écrit pour les enfans de Lycurgua, louë Philippe de Macedoine de n'avoir pas fait eſclaves tous ceux qui s'étoient trouvez parmi les ennemis. *Il ne voyoit pas*, dit-il, *que le même traitement fût également juſte & honnête à l'égard de tous : mais conſiderant la choſe avec les circonſtances du merite d'un chacun, il agiſſoit à leur égard comme auroit pû faire un vrai Juge.*

Moderation envers les priſonniers.

II.

II. 1. Mais avant toutes choſes, il eſt bon de remarquer ici, que ce droit qui vient à cauſe d'une eſpece de cautionnement, auquel les ſujets s'obligent pour l'Etat, n'a pas la même étenduë, que celui qui nait de crime contre ceux qui ſont faits *ſerfs de peine*. Il y a de la difference ; & un certain de Sparte avoit raiſon de dire qu'il étoit priſonnier de guerre, mais non pas eſclave.

En effet, ſi nous regardons attentivement la choſe, nous trouverons que ce droit general, ſur des priſonniers qu'on a fait dans une guerre juſte, eſt un droit pareil à celui, que des maîtres ſe ſont aquis ſur des gens, qui preſſez par la pauvreté ſe ſeroient vendus eux-mêmes pour eſclaves ; hors que la condition de ceux-là eſt encore plus déplorable que celle de ceux-ci, en ce qu'ils tombent dans ce malheur par la faute de ceux, qui les gouvernent, & ſans y contribuër en aucune façon de leur part. *C'eſt*, dit Iſocrate, a *Une choſe bien dure de devenir captif par les Loix de la guerre.*

a Plataico.

2. Cette

Modera-tion envers les prisonniers.

II

2. Cette servitude n'est donc qu'une obligation perpetuelle de service, pour une nourriture pareillement perpetuelle. La définition que Chrysippe en donne, convient trés-bien à ce genre d'Esclaves ; *Un esclave*, dit-il, *est un mercenaire perpetuel* ; [a] Et la Loi Hebraïque [b] compare, en termes clairs, à un mercenaire celui qui s'est vendu à cause de sa pauvreté : & elle veut que dans son rachapt, ses services lui soient tenus en compte : de même que les fruits reçûs d'un heritage vendu, seroient tenus en compte à l'ancien proprietaire. [c]

a Sen. de benefic. lib. III. cap. 22.

b Deut. XV. 18.

c Levitic. XXV. 27.

3. Il y a donc bien de la difference, entre ce qui se fait impunément selon le droit des gens contre un esclave, & ce que la raison naturelle permet de faire. Nous avons déja cité ce passage de Seneque, [d] où il dit, *qu'encore que tout soit permis contre un esclave, il y a néanmoins quelque chose que le droit commun, aux especes animées, ne permet pas contre un homme.* Ces vers de Philemon ont la même vûë.

d I. de Clem. c. 18.

Apprenez, Seigneur, en passant,
Qu'un homme qui nait d'autres hommes,
Bien qu'il soit esclave en naissant,
Est homme comme nous le sommes.

De même Seneque [e] en un autre endroit le dit en ces termes : *Ce sont des esclaves, oüy ; mais ce sont des hommes : Ce sont des esclaves, je le veux ; mais qui demeurent avec nous : Ce sont des esclaves, il est vrai ; mais qui sont nos amis : Ce sont des esclaves, oüy ; mais ce sont nos compagnons de servitude :* Vous trouverez

e Epist. XLVII.

pareil-

pareillement dans Macrobe un passage qui a le même sens, que ce que dit S. Paul [a] en ces termes. *Vous Maîtres, rendez à vos serviteurs ce que l'équité & la justice demandent de vous, sçachant que vous avez, aussi bien qu'eux, un Maître, qui est dans le Ciel.* Et en un autre endroit, [b] il veut que les Maîtres n'agissent point par menace envers leurs serviteurs, pour la raison que nous venons de dire, qui est qu'ils ont eux-mêmes dans le Ciel un Maître, qui ne s'arrête pas à cette difference de qualitez. Dans les constitutions qu'on attribuë à S. Clement, [c] nous lisons ces paroles : *Gardez-vous bien de commander avec aigreur à vos serviteurs ou servantes.* Clement d'Alexandrie [d] veut que nous nous servions de nos serviteurs comme d'autres nous mêmes ; puis qu'ils sont hommes comme nous ; imitant ce que dit le Sage en ces termes ; *Si vous avez un serviteur, servez-vous en comme d'un frere ; car il est tel que vous êtes.*

Moderation envers les prisonniers.

III.

a Colos. IV.

b Epist. VI. 9.

c lib. VII c XIV.

d Paed. Ultim.

III. Le droit qu'on appelle de vie & de mort sur un esclave, donne à la verité une jurisdiction domestique à un maître sur ses esclaves ; mais on entend qu'il la doit exercer avec la même circonspection, que s'exerce la jurisdiction publique. C'est ce que prétend Seneque [e] quand il dit, *qu'à l'égard d'un esclave, il ne faut pas considerer ce que vous pouvez impunément lui faire souffrir : mais ce que vous permettent l'équité & l'honnêteté, qui ordonnent d'épargner même les prisonniers de guerre faits esclaves, & ceux qui sont achetez à prix d'argent.* Il dit pareillement en un autre endroit ; [f] *Qu'importe sous quelle domination soit*

e Epist. XLVII.

f lib. III. de benef. c. 18.

Modera-tion envers les prison-niers. IV. *un homme, si une fois il est sous une domination absoluë;* où il compare un sujet à un esclave, disant qu'on a le même droit sur l'un que sur l'autre, quoi que sous differens titres.

Cela est sans doute trés-vrai pour ce qui regarde ce droit d'ôter la vie, ou telle autre chose qui en approche. *Nos Ancêtres* (dit le même Seneque[a]) *estimoient que la famille de chacun de nous étoit une petite République;* Et Pline, que *Nos maisons étoient à nos Esclaves une espece de République & d'Etat.* Caton le Censeur, au rapport de Plutarque, ne punissoit jamais un Esclave qui avoit commis quelque crime capital, qu'aprés avoir été condamné en plein jugement par ses camarades: on peut conferer avec ceci les paroles de Job au chapitre XXXI. 13. & suivans.

IV. De même en est-il à l'égard des moindres peines, comme sont les coups; il faut y apporter de l'équité, & même de la clemence. *Tu ne l'opprimeras point, tu ne domineras point sur lui imperieusement,* dit la Loi Divine[b] au sujet d'un Esclave Hebreu; ce qui se doit étendre à toutes sortes de serviteurs, puisque le nom de prochain a maintenant plus d'étendue qu'il n'avoit alors.

Philon[c] dit sur ce sujet, *Qu'il est vrai, que les valets sont par la fortune inferieurs à leurs maîtres, mais qu'ils leur sont égaux par la nature; & que selon la loi Divine, ce qui est conforme à la nature, & non pas ce qui est conforme à la fortune, est la vraye regle de la Justice; qu'ainsi les maîtres ne doivent pas user fierement*

a Epist. XLIII.

b Deut. XV. 17.

c de specialibus legib. II.

ment de leur pouvoir sur leurs esclaves, ni prendre de là sujet de s'élever avec arrogance, insolence, & inhumanité, parce que ces excés sont des marques d'un esprit évaporé, dérèglé & agité d'une passion de dominer tyranniquement sur ceux qui lui sont soûmis. Est il donc juste (dit Seneque) *de commander plus durement & plus rudement à des hommes, qu'à des bêtes? Ne voyons-nous pas, qu'un Ecuyer qui s'entend à manier un cheval, ne le rebute pas à force de coups, car il sçait bien qu'il le rendroit ombrageux & retif s'il ne le flatoit.* Et un peu plus bas il s'écrie, *Quelle folie d'avoir honte de s'emporter de colere contre des chevaux & des chiens, & de mettre cependant des hommes en pire condition que des bêtes?* Et c'est d'où vient que selon la loi Hebraïque [a] on étoit obligé de mettre en liberté un valet ou une servante esclave, non seulement si sans raison on leur avoit crevé un œil, mais quand même on ne leur auroit cassé qu'une dent.

Moderation envers les prisonniers. V.

[a] Exod. xxi. 26. 27.

V. 1. Il faut aussi être moderé & raisonnable à exiger des valets le service qu'ils sont obligez de rendre, & avoir charitablement égard à leurs forces. C'est entre autres choses ce que la loi Hebraïque [b] a consideré dans l'institution du Sabath, voulant par ce moyen leur laisser un peu prendre haleine dans leur travail.

[b] Exod. xx. 10. xxiii. 2. Deut. x. 14.

L'Epître de Pline à Paulin commence en ces termes; *Je voi avec quelle humanité vous traitez vos valets, ce qui m'oblige de vous avoüer plus franchement la douceur avec laquelle j'en use avec les miens; j'ai toûjours dans l'esprit ces paroles d'Homere; un beau pere & un pere ont pareille bonté, & le mot de* pere de famille *dont on se sert parmi nous.*

2. Aussi

Moderation envers les prisonniers. V. 1.

a Epist. XLVII.

2. Aussi Seneque [a] se sert de ce même terme, pour faire remarquer l'humanité & la douceur des Anciens en parlant ainsi : *Ne voyez-vous pas le soin que nos Ancêtres ont pris d'ôter ce qu'il y a d'odieux au nom de maître, & ce qu'il y a de honteux à celui d'Esclave ? ils ont appellé un maître pere de famille, & les Esclaves la famille même.* Dion de Pruse faisant la description d'un bon Roi dit, que *non seulement il n'use pas du nom de maître à l'égard des personnes libres, mais qu'il s'en abstient même à l'égard des esclaves.* Ulysse [b] dans Homere dit, que les valets qu'il a trouvé fidéles seront dans la maison au même rang, que s'ils étoient les freres de Telemaque son fils.

b Ode I.

Et selon Tertulien : *Un nom de douceur est plus agréable qu'un nom de domination ; & même on fait plus de plaisir d'appeller les Chefs de famille Peres, que Maîtres.* Saint Hierôme, ou bien Paulin à Celantie l'exprime en ces termes ; *Gouvernez & reglez vôtre famille d'une maniere, que vous passiez plûtôt pour la mere de vos domestiques que pour la maîtresse, tâchant de vous en attirer le respect plûtôt par la douceur, que par la rudesse.* Et saint Augustin [c] le dit ainsi ; *Les sages & équitables peres de famille entretenoient autrefois la paix dans leurs maisons, en distinguant à la vérité la condition des enfans d'avec celle des valets pour ce qui est des biens temporels ; mais ne laissant pas d'avoir un même soin & une charité égale pour tous les membres de leur famille, quand il s'agissoit du service de Dieu ; Et c'est aussi ce que l'ordre naturel prescrit si indispensablement, que le nom même de Pere de famille a tiré de là son origine ; il*

c lib. XIX. de Civit. Dei cap. 16.

s'est

s'est rendu si commun, que ceux-là même qui régnent injustement, prennent plaisir qu'on les appelle de ce nom là ; Or les vrais Peres de famille portent tous ceux de leur famille comme leurs propres enfans à servir Dieu & à gagner le Ciel.

Moderation envers les prisonniers.

VI.

3. Servius a remarqué une pareille douceur dans le mot d'enfant dont on designoit les esclaves, c'est sur ce vers de Virgile ; *Fermez enfans, fermez les ruisseaux......* Ce qui est conforme au nom que les Heracleotes donnoient à leurs esclaves Mariandins ; ils les appelloient *Porteurs de present*, ou *Tributaires pour éviter la dureté de l'autre nom*, selon ce que remarque l'ancien Interprete Callistrate sur Aristophane. [a] Tacite loüe les Allemands de ce qu'ils tenoient leurs esclaves comme des fermiers. Theanon de même dans son Epître en parle ainsi ; *C'est sçavoir en user avec justice, que de ne pas accabler ses Esclaves de travail, ni de ne les pas rendre incapables de travailler en les laissant dans la necessité.*

a Athenæus VI. 18.

VI. 1. Les aliments, comme nous avons dit, sont dûs à l'Esclave pour son travail. *Ceux là ordonnent sagement* (dit Ciceron [b]) *qui ordonnent d'en user avec des Esclaves, comme avec des gens à gages, en les faisant travailler, & leur fournissant les choses necessaires* ; Car, comme dit Aristote, [c] *la nourriture sert de gages à l'esclave. Avez soin* (dit Caton) *de bien pourvoir à vôtre famille, & à empêcher qu'elle ne souffre, ni froid ni faim.* Seneque [d] dit de même, qu'il *y a certaines choses dont un Maître*

b De off. I.

c I. Oecon. V.

d lib. III. de benefic.

est

Moderation envers les prisonniers. *est redevable à son Esclave, comme sont les alimens & les vêtemens.*

VI. * Le pain des esclaves étoit reglé à quatre boisseaux de blé par mois, ainsi que Donat [a] remarque. * Le Jurisconsulte Marcien [b] dit qu'il y a des choses qu'un Maître est absolument obligé de fournir à son Esclave, tels que sont les habits, & choses semblables. L'Histoire [c] blâme la cruauté des Siciliens, qui faisoient mourir de faim les prisonniers de guerre d'Athenes.

a Ad Phorm. act. I. sc. I.

* Voyez boisseau.

b L peculium nascitur D. de peculio.

c Thuc. lib. VII. Diod. l. XII.

2. Avec cela, Seneque fait voir en l'endroit que nous avons allegué, que l'Esclave est libre en certaines choses, & que même il a matiere de meriter : si par exemple il fait quelque chose par dessus ce qu'il est obligé de faire pour remplir son devoir d'Esclave ; je veux dire, s'il fait quelque chose, qui ne lui est pas ordonné, mais qui part de son propre mouvement, passant ainsi du ministere & service d'Esclave à une affection d'ami ; ce qu'il explique fort au long.

Sur ce principe, il est raisonnable que si l'Esclave épargne en dérobant à sa bouche (comme il y en a dans Terence [d])ou s'il gagne quelque chose par sa diligence, en employant le tems qui lui reste de son travail ordinaire, ce gain lui appartienne en quelque façon en propre. Theophile [e] ne définit pas mal l'épargne des Esclaves, *un patrimoine naturel*, comme si vous définissiez leur mariage *un mariage naturel.* Aussi Ulpien [f] a appellé cette épargne *un petit patrimoine.*

d Phormio act. I. Sc. I.

e Instit. quod cum eo qui in alien. potest.

f L. depositi. q. 3. D. de Peculio.

Et il n'importe que le Maître ait droit d'ôter tout-à-fait cette épargne, ou d'en prendre

ce

car en le faisant, il ne fera rien de juste, s'il le fait sans raison ; j'entens par cette raison, que non seulement l'Esclave l'ait merité en punition de quelque faute : mais aussi que la necessité y oblige le Maître ; l'intérêt de l'Esclave doit ceder à celui du Maître, & même avec plus de raison que l'intérêt des particuliers ne doit ceder à l'intérêt de l'Etat : Seneque a dit fort à propos sur ce sujet ; *Ce n'est pas une raison pour prouver qu'un Esclave n'a rien, de dire que son Maître le lui peut ôter s'il veut.*

Moderation envers les prisonniers. VI.

a VII. de benef. 14.

3. De là vient que si un Maître aprés avoir affranchi son Esclave, paye à cet affranchi quelque chose, qui lui seroit dûë du tems de sa servitude, il ne peut pas le repeter ; parce, (comme dit Triphonin b) qu'une dette se considere dans l'action du dû, & du non dû selon les regles de la nature.

b L. Si quid. D. de conin. deb.

Or un Maître peut devoir naturellement à son Esclave ; & nous lisons c que comme les Vassaux contribuent aux necessitez de leurs Seigneurs, & les Sujets aux necessitez de leurs Princes, des Esclaves ont contribué aussi à celles de leurs Maîtres, soit (par exemple) pour fournir à la dot d'une fille, soit pour racheter un fils prisonnier, & telle semblable chose s'il en arrivoit. Pline d permettoit certaines choses à ses Esclaves, ainsi qu'il le témoigne lui-même dans ses lettres, comme de faire quelque espece de testament, c'est à dire de partager, de donner, & de leguer à ceux de la famille. Nous trouvons pareillement, que chez quelques Nations on donnoit aux Escla-

c Dionys. l. 1.

d Lib. VIII. Ep. 16.

Moderation envers les prisonniers. VI. ves une certaine liberté encore plus étenduë d'acquerir & d'acheter, ainsi que nous avons dit ailleurs [a] qu'il y avoit plusieurs degrez de servitude.

a lib. II. c III.

4. Et même parmi plusieurs Peuples, les Loix ont réduit à la Justice interieure dont nous traitons ici, ce droit exterieur des Maîtres sur leurs Esclaves. Chez les Grecs les Esclaves que l'on mal-traitoit avoient droit *de demander d'être vendus* : & à Rome il leur étoit permis de se retirer vers les Statuës, ou d'implorer le secours du Magistrat contre le mauvais traitement & contre le défaut de nourriture, ou une injure excessive & insupportable. [b]

b Instit. de his qui sui vel ali. lib. I tit. 8 § 2.

Il est certain avec cela, qu'aprés de longs ou importans services, il est de l'humanité & de la liberalité, qui même en certaines rencontres est d'obligation (quoi que le droit étroit n'en impose aucune) de donner la liberté à un Esclave.

c L. manumissiones. D. de Justitia & Jure.

6. *Aprés* (dit Ulpien [c]) *que la servitude se fut introduite par le droit des gens, on mit en usage le bienfait de la liberté.* Nous en pouvons voir un exemple dans ces vers de Terence.

Je t'ai voulu donner enfin la liberté,
Pour payer ton service & ton honnéteté.

d L. III.

S. Salvien [d] dit que c'est l'usage ordinaire de donner la liberté à des Esclaves, qui ne sont pas méchans, quoi qu'ils ne soient peut-être pas extrémement bons ; & il ajoûte qu'alors même *leurs Maîtres n'empêchent pas, qu'ils n'emportent hors de la maison ce qu'ils ont gagné dans leur servitude.* Nous

Nous avons quantité d'exemples de cette humanité dans les Martyrologes. Et c'est aussi en cela que la douceur de la loi Hebraïque est loüable. [a] Elle ordonne précisément de mettre en liberté un Esclave Hebreu, aprés un certain tems de servitude, & même avec quelque gratification : c'est pour ce sujet que les Prophetes font de grandes plaintes du mépris où étoit cette loi. Plutarque blâme Caton l'ancien de ce qu'il faisoit vendre des Esclaves accablez de vieillesse ; ne considerant pas en eux la nature, qui est commune à tous les hommes.

Moderation envers les prisonniers. VII. VIII.

[a] Deut. xv. 13.

VII. On met ici en question [b] sçavoir si un homme qui auroit été fait prisonnier dans une guerre juste, peut en conscience se sauver. Il ne s'agit pas ici d'un homme qui auroit merité cette captivité par son propre crime ; mais de celui qui seroit tombé dans ce malheur par un fait public.

[b] Sylv. verb. Servitus §. 3. Fortunius in li. manumissiones D. Just. & Jur. Ægid. Reg. de act. supern. disp. 31. dub. 7. 119.

Il est plus vrai de dire qu'il ne le peut point, par la raison que nous avons touchée, * qui est qu'il est obligé à ce service par une convention générale des Nations, au nom de l'État, dont il est sujet. Ce qu'il faut toutefois entendre, en cas qu'une excessive rigueur ne l'obligeât à cette extrémité. On peut voir, là-dessus, la réponse de S. Gregoire Thaumaturge. [c]

* Ch. 7. 6.

[c] xvi.

VIII. 1. Nous avons aussi mû ailleurs [d] cette question ; si des enfans nez d'esclaves sont obligez, & jusqu'où ils sont obligez à leurs maîtres selon la justice interieure ; [e] Et il est bon de ne la pas omettre ici, parce qu'elle regarde précisément les prisonniers

[d] Lib. II. c. v. §. 29.

[e] Item ci-dessus ch. 7. 5.

Moderation envers les prisonniers.
VIII.

de guerre. Nous disons donc que si les pere & mere avoient merité la mort par quelque crime particulier, les enfans que l'on espérera d'eux, & en vûë desquels on leur a sauvé la vie, pourront être assujettis legitimement à l'esclavage ; puis qu'autrement ils ne seroient pas venus au monde.

Cela est d'autant plus naturel, que même les pere & mere, qui n'ont pas moyen de se nourrir ni leurs enfans, peuvent les vendre pour être esclaves, comme nous avons dit au même endroit. Tel est le droit que Dieu [a] accorde aux Hebreux sur les enfans des Cananéens.

[a] Deut. xv. 13.

2. A l'égard de la dette, ou de l'obligation que tout un Etat auroit encouruë, ceux qui sont déja nez peuvent, sans contredit, y être obligez aussi bien que leurs pere & mere, puis qu'ils sont partie de l'Etat comme eux. Mais pour ceux qui ne sont pas encore nez, il semble que cette raison ne suffise pas toute seule, & qu'il en faille encore une autre ; qui soit, ou un consentement exprés des pere & mere, joint à l'assurance qu'on donneroit de les nourrir & même à perpetuité ; ou la prestation ou fourniture que l'on feroit à ces enfans de leurs alimens, auquel cas la servitude n'aura lieu que jusqu'à ce que le service ait répondu & satisfait à tout ce qui aura été dépensé pour ces alimens.

Que si aprés cela on donne un plus grand droit aux maîtres sur ces enfans esclaves, c'est en vertu de la Loi civile, qui leur accorde plus, qu'il n'est de raison de leur accorder.

IX. 1. Mais parmi les Nations où ce droit de servitude, qui vient de la guerre n'est point en usage, le premier & meilleur moyen sera de faire échange des prisonniers; le second de les mettre en liberté pour une rançon raisonnable. *Moderation envers les prisonniers.* IX.

On ne peut dire précisément quelle doit être cette rançon ; mais la charité nous apprend, qu'on ne la doit point mettre à un prix si haut, qu'on ne déduise de quoi empêcher que le prisonnier ne soit réduit à la dernière necessité. Car les Loix civiles mêmes ont bien cette indulgence, pour plusieurs personnes qui se sont engagez dans des detes par leur propre fait. En d'autres lieux on regle la chose par des traitez de quartier, ou par l'usage : comme autrefois parmi les Grecs, la taxe étoit d'une Mine, * & aujourd'hui d'un mois de paye pour les soldats.

* Voyez livre.

Plutarque [a] rapporte qu'anciennement les Corinthiens & les Megariens faisoient la guerre *avec toute sorte d'honnêteté*, & *comme il convenoit à des Peuples alliez entr'eux de parenté.* Si quelqu'un étoit pris, celui qui l'avoit fait prisonnier le traitoit comme son hôte, & aprés avoir pris sa parole pour sa rançon, le renvoyoit chez lui, c'est d'où vient le mot d'*hôte-de-guerre.*

a Quæst. gr.

2. Ce que Ciceron rapporte de Pirrhus, est d'une ame élevée :

> *Ce n'est pas mon dessein de vous mettre au pillage :*
> *Que nôtre vie à tous soit le prix du courage.*

Modera-tion envers les prison-niers. IV.

un homme, si une fois il est sous une domination absoluë; où il compare un sujet à un esclave, disant qu'on a le même droit sur l'un que sur l'autre, quoi que sous differens titres.

Cela est sans doute trés-vrai pour ce qui regarde ce droit d'ôter la vie, ou telle autre chose qui en approche. *Nos Ancêtres* (dit le même Seneque [a]) *estimoient que la famille de chacun de nous étoit une petite République*; Et Pline, que *Nos maisons étoient à nos Esclaves une espece de République & d'Etat.* Caton le Censeur, au rapport de Plutarque, ne punissoit jamais un Esclave qui avoit commis quelque crime capital, qu'aprés avoir été condamné en plein jugement par ses camarades : on peut conferer avec ceci les paroles de Job au chapitre XXXI. 13. & suivans.

a Epist. XLIII.

IV. De même en est-il à l'égard des moindres peines, comme sont les coups; il faut y apporter de l'équité, & même de la clemence. *Tu ne l'oppprimeras point, tu ne domineras point sur lui imperieusement*, dit la Loi Divine [b] au sujet d'un Esclave Hebreu; ce qui se doit étendre à toutes sortes de serviteurs, puisque le nom de prochain a maintenant plus d'étendue qu'il n'avoit alors.

b Deut. XV. 17.

Philon [c] dit sur ce sujet, *Qu'il est vrai, que les valets sont par la fortune inferieurs à leurs maîtres, mais qu'ils leur sont égaux par la nature; & que selon la loi Divine, ce qui est conforme à la nature, & non pas ce qui est conforme à la fortune, est la vraye regle de la Justice; qu'ainsi les maîtres ne doivent pas user fierement*

c de specialibus legib. II.

nent de leur pouvoir sur leurs esclaves, ni pren-dre de là sujet de s'élever avec arrogance, insolen-ce, & inhumanité, parce que ces excés sont les marques d'un esprit évaporé, déréglé & agi-té d'une passion de dominer tyranniquement sur ceux qui lui sont soûmis. Est-il donc juste (dit Seneque) *de commander plus durement & plus rudement à des hommes, qu'à des bêtes? Ne voyons-nous pas, qu'un Ecuyer qui s'en-tend à manier un cheval, ne le rebute pas à force de corps, car il sçait bien qu'il le rendroit om-brageux & retif s'il ne le flatoit.* Et un peu plus bas il s'écrie, *Quelle folie d'avoir honte de s'emporter de colere contre des chevaux & des chiens, & de mettre cependant des hommes en pire condition que des bêtes?* Et c'est d'où vient que selon la loi Hebraïque [a] on étoit obligé de mettre en liberté un valet ou une servante esclave, non seulement si sans raison on leur avoit crevé un œil, mais quand même on ne leur auroit cassé qu'une dent.

Moderation envers les prisonniers. V.

a Exod. XXI. 26. 27.

V. 1. Il faut aussi être moderé & raisonnable à exiger des valets le service qu'ils sont obli-gez de rendre, & avoir charitablement égard à leurs forces. C'est entre autres choses ce que la loi Hebraïque [b] a consideré dans l'institution du Sabath, voulant par ce moyen leur laisser un peu prendre haleine dans leur travail.

b Exod. XX. 10. XXIII. 2. Deut. X. 14.

L'Epître de Pline à Paulin commence en ces termes; *Je voi avec quelle humanité vous traitez vos valets, ce qui m'oblige de vous avoüer plus franchement la douceur avec laquelle j'en use avec les miens; j'ai toûjours dans l'esprit ces pa-roles d'Homere; un beau pere & un pere ont pa-reille bonté, & le mot de* pere de famille *dont on se sert parmi nous.*

2. Aussi

Moderation envers les prisonniers. 2. Aussi Seneque [a] se sert de ce même terme, pour faire remarquer l'humanité & la douceur des Anciens en parlant ainsi : *Ne voyez-vous pas le soin que nos Ancêtres ont pris d'ôter ce qu'il y a d'odieux au nom de maître, & ce qu'il y a de honteux à celui d'Esclave ? ils ont appellé un maître pere de famille, & les Esclaves la famille même.* Dion de Pruse faisant la description d'un bon Roi dit, que *non seulement il n'use pas du nom de maître à l'égard des personnes libres, mais qu'il s'en abstient même à l'égard des esclaves.* Ulysse [b] dans Homere dit, que les valets qu'il a trouvé fidéles seront dans la maison au même rang, que s'ils étoient les freres de Telemaque son fils.

V.

[a] Epist. XLVII.

[b] Ode I.

Et selon Tertulien : *Un nom de douceur est plus agréable qu'un nom de domination ; & même on fait plus de plaisir d'appeller les Chefs de famille Peres, que Maîtres.* Saint Hierôme, ou bien Paulin à Celantie l'exprime en ces termes ; *Gouvernez & reglez vôtre famille d'une maniere, que vous passiez plûtôt pour la mere de vos domestiques que pour la maîtresse, tâchant de vous en attirer le respect plûtôt par la douceur, que par la rudesse.* Et saint Augustin [c] le dit ainsi ; *Les sages & équitables peres de famille, entretenoient autrefois la paix dans leurs maisons, en distinguant à la vérité la condition des enfans d'avec celle des valets pour ce qui est des biens temporels ; mais ne laissant pas d'avoir un même soin & une charité égale pour tous les membres de leur famille, quand il s'agissoit du service de Dieu ; Et c'est aussi ce que l'ordre naturel prescrit si indispensablement, que le nom même de Pere de famille a tiré de là son origine ; il* c'est

[c] lib. XIX. de Civit. Dei cap. 16.

s'est rendu si commun, que ceux-là même qui régnent injustement, prennent plaisir qu'on les appelle de ce nom là; Or les vrais Peres de famille portent tous ceux de leur famille comme leurs propres enfans à servir Dieu & à gagner le Ciel.

Moderation envers les prisonniers.

VI.

3. Servius a remarqué une pareille douceur dans le mot d'enfant dont on designoit les esclaves, c'est sur ce vers de Virgile; *Fermez enfans, fermez les ruisseaux......* Ce qui est conforme au nom que les Heracleotes donnoient à leurs esclaves Mariandins; ils les appelloient *Porteurs de present*, ou *Tributaires pour éviter la dureté de l'autre nom*, selon ce que remarque l'ancien Interprete Callistrate sur Aristophane. [a] Tacite loüe les Allemands de ce qu'ils tenoient leurs esclaves comme des fermiers. Theanon de même dans son Epître en parle ainsi; *C'est sçavoir en user avec justice, que de ne pas accabler ses Esclaves de travail, ni de ne les pas rendre incapables de travailler en les laissant dans la necessité.*

a Athenæus VI. 18.

VI. 1. Les aliments, comme nous avons dit, sont dûs à l'Esclave pour son travail. *Ceux là ordonnent sagement* (dit Ciceron [b]) *qui ordonnent d'en user avec des Esclaves, comme avec des gens à gages, en les faisant travailler, & leur fournissant les choses necessaires*; Car, comme dit Aristote, [c] *la nourriture sert de gages à l'esclave. Avez soin* (dit Caton) *de bien pourvoir à vôtre famille, & à empêcher qu'elle ne souffre, ni froid ni faim.* Seneque [d] dit de même, qu'il *y a certaines choses dont un Maître est*

b De off. I.

c I. Oecon. V.

d lib. III. de benefic.

est redevable à son Esclave, comme sont les alimens & les vêtemens.

Moderation envers les prisonniers.

VI. * Le pain des esclaves étoit reglé à quatre boisseaux de blé par mois, ainsi que Donat [a] remarque. * Le Jurisconsulte Marcien [b] dit qu'il y a des choses qu'un Maître est absolument obligé de fournir à son Esclave, tels que sont les habits, & choses semblables. L'Histoire [c] blâme la cruauté des Siciliens, qui faisoient mourir de faim les prisonniers de guerre d'Athenes.

a Ad Phorm. act. I. sc. I.

* Voyez boisseau.

b L peculium nascitur D. de peculio.

c Thuc. lib. VII. Diod. l. XII.

2. Avec cela, Seneque fait voir en l'endroit que nous avons allegué, que l'Esclave est libre en certaines choses, & que même il a matiere de meriter : si par exemple il fait quelque chose par dessus ce qu'il est obligé de faire pour remplir son devoir d'Esclave ; je veux dire, s'il fait quelque chose, qui ne lui est pas ordonné, mais qui part de son propre mouvement, passant ainsi du ministere & service d'Esclave à une affection d'ami ; ce qu'il explique fort au long.

Sur ce principe, il est raisonnable que si l'Esclave épargne en dérobant à sa bouche (comme il y en a dans Terence [d])ou s'il gagne quelque chose par sa diligence, en employant le tems qui lui reste de son travail ordinaire, ce gain lui appartienne en quelque façon en propre. Theophile [e] ne définit pas mal l'épargne des Esclaves, *un patrimoine naturel*, comme si vous définissiez leur mariage *un mariage naturel*. Aussi Ulpien [f] a appellé cette épargne *un petit patrimoine*.

d Phormio act. I. Sc. I.

e Instit. quod cum eo qui in alien. potest.

f L depositi. q. 3. D. de Peculio.

Et il n'importe que le Maître ait droit d'ôter tout-à-fait cette épargne, ou d'en prendre

ce

car en le faiſant, il ne fera rien de juſte, s'il le fait ſans raiſon ; j'entens par cette raiſon, que non ſeulement l'Eſclave l'ait merité en punition de quelque faute : mais auſſi que la neceſſité y oblige le Maître ; l'intérêt de l'Eſclave doit ceder à celui du Maître, & même avec plus de raiſon que l'intérêt des particuliers ne doit ceder à l'intérêt de l'Etat : Seneque [a] dit fort à propos ſur ce ſujet ; *Ce n'eſt pas une raiſon pour prouver qu'un Eſclave n'a rien, de dire que ſon Maître le lui peut ôter s'il veut.*

Moderation envers les priſonniers. VI.

[a] VII. de benef. 14.

3. De là vient que ſi un Maître aprés avoir affranchi ſon Eſclave, paye à cet affranchi quelque choſe, qui lui ſeroit dûë du tems de ſa ſervitude, il ne peut pas le repeter ; parce, (comme dit Triphonin [b]) qu'une dette ſe conſidere dans l'action du dû, & du non dû ſelon les regles de la nature.

[b] L. Si quid. D. de conin. deb.

Or un Maître peut devoir naturellement à ſon Eſclave ; & nous liſons [c] que comme les Vaſſaux contribuent aux neceſſitez de leurs Seigneurs, & les Sujets aux neceſſitez de leurs Princes, des Eſclaves ont contribué auſſi à celles de leurs Maîtres, ſoit (par exemple) pour fournir à la dot d'une fille, ſoit pour racheter un fils priſonnier, & telle ſemblable choſe s'il en arrivoit. Pline [d] permettoit certaines choſes à ſes Eſclaves, ainſi qu'il le témoigne lui-même dans ſes lettres, comme de faire quelque eſpece de teſtament, c'eſt à dire de partager, de donner, & de leguer à ceux de la famille. Nous trouvons pareillement, que chez quelques Nations on donnoit aux Eſcla-

[c] Dionyſ. l. I.

[d] Lib. VIII. Ep. 16.

Moderation envers les prisonniers. ves une certaine liberté encore plus étenduë d'acquerir & d'acheter, ainsi que nous avons dit ailleurs [a] qu'il y avoit plusieurs degrez de servitude.

VI.

a lib. II. c III.

4. Et même parmi plusieurs Peuples, les Loix ont réduit à la Justice interieure dont nous traitons ici, ce droit exterieur des Maîtres sur leurs Esclaves. Chez les Grecs les Esclaves que l'on mal-traitoit avoient droit *de demander d'être vendus* : & à Rome il leur étoit permis de se retirer vers les Statuës, ou d'implorer le secours du Magistrat contre le mauvais traitement & contre le défaut de nourriture, ou une injure excessive & insupportable. [b]

b Instit. de his qui sui vel ali. lib. I tit. 8 § 2.

Il est certain avec cela, qu'aprés de longs ou importans services, il est de l'humanité & de la liberalité, qui même en certaines rencontres est d'obligation (quoi que le droit étroit n'en impose aucune) de donner la liberté à un Esclave.

c L. manumissiones. D. de Justitia & Jure.

6. *Aprés* (dit Ulpien [c]) *que la servitude se fut introduite par le droit des gens, on mit en usage le bienfait de la liberté.* Nous en pouvons voir un exemple dans ces vers de Terence.

Je t'ai voulu donner enfin la liberté,
Pour payer ton service & ton honnêteté.

d L. III.

S. Salvien [d] dit que c'est l'usage ordinaire de donner la liberté à des Esclaves, qui ne sont pas méchans, quoi qu'ils ne soient peut-être pas extrémement bons ; & il ajoûte qu'alors même *leurs Maîtres n'empêchent pas, qu'ils n'emportent hors de la maison ce qu'ils ont gagné dans leur servitude.* Nous

Nous avons quantité d'exemples de cette humanité dans les Martyrologes. Et c'est aussi en cela que la douceur de la loi Hebraïque est loüable. a Elle ordonne précisément de mettre en liberté un Esclave Hebreu, aprés un certain tems de servitude, & même avec quelque gratification : c'est pour ce sujet que les Prophetes font de grandes plaintes du mépris où étoit cette loi. Plutarque blâme Caton l'ancien de ce qu'il faisoit vendre des Esclaves accablez de vieillesse ; ne considerant pas en eux la nature, qui est commune à tous les hommes.

Moderation envers les prisonniers. VII. VIII. a Deut. xv. 13. b Sylv. verb. Servitus §. 3. Fortunius in li. manumissiones D. Just. & Jur. Ægid. Reg. de act. supern. disp. 31 dub. 7. 119.

VII. On met ici en question b sçavoir si un homme qui auroit été fait prisonnier dans une guerre juste, peut en conscience se sauver. Il ne s'agit pas ici d'un homme qui auroit merité cette captivité par son propre crime ; mais de celui qui seroit tombé dans ce malheur par un fait public.

Il est plus vrai de dire qu'il ne le peut point, par la raison que nous avons touchée, * qui est qu'il est obligé à ce service par une convention générale des Nations, au nom de l'Etat, dont il est sujet. Ce qu'il faut toutefois entendre, en cas qu'une excessive rigueur ne l'obligeat à cette extrémité. On peut voir, là-dessus, la réponse de S. Gregoire Thaumaturge. c

* Ch. 7. 6.

c xvi.

VIII. 1. Nous avons aussi mû ailleurs d cette question ; si des enfans nez d'esclaves sont obligez, & jusqu'où ils sont obligez à leurs maîtres selon la justice interieure ; e Et il est bon de ne la pas omettre ici, parce qu'elle regarde précisément les prisonniers

d Lib. 11. c v. §. 29. e Item cidessus ch. 7. 5.

Moderation envers les prisonniers. de guerre. Nous disons donc que si les pere & mere avoient merité la mort par quelque crime particulier, les enfans que l'on esperera d'eux, & en vûë desquels on leur a sauvé la vie,
VIII. pourront être assujettis legitimement à l'esclavage ; puis qu'autrement ils ne seroient pas venus au monde.

Cela est d'autant plus naturel, que même les pere & mere, qui n'ont pas moyen de se nourrir ni leurs enfans, peuvent les vendre pour être esclaves, comme nous avons dit au même endroit. Tel est le droit que Dieu [a] accorde aux Hebreûx sur les enfans des Cananéens.

a Deut. xv. 13.

2. A l'égard de la dette, ou de l'obligation que tout un Etat auroit encouruë, ceux qui sont déja nez peuvent, sans contredit, y être obligez aussi bien que leurs pere & mere, puis qu'ils sont partie de l'Etat comme eux. Mais pour ceux qui ne sont pas encore nez, il semble que cette raison ne suffise pas toute seule, & qu'il en faille encore une autre ; qui soit, ou un consentement exprés des pere & mere, joint à l'assurance qu'on donneroit de les nourrir & même à perpetuité ; ou la prestation ou fourniture que l'on feroit à ces enfans de leurs alimens, auquel cas la servitude n'aura lieu que jusqu'à ce que le service ait répondu & satisfait à tout ce qui aura été dépensé pour ces alimens.

Que si aprés cela on donne un plus grand droit aux maîtres sur ces enfans esclaves, c'est en vertu de la Loi civile, qui leur accorde plus, qu'il n'est de raison de leur accorder.

IX. 1. Mais parmi les Nations où ce droit de servitude, qui vient de la guerre n'est point en usage, le premier & meilleur moyen sera de faire échange des prisonniers; le second de les mettre en liberté pour une rançon raisonnable. *Moderation envers les prisonniers.* IX.

On ne peut dire précisément quelle doit être cette rançon; mais la charité nous apprend, qu'on ne la doit point mettre à un prix si haut, qu'on ne déduise de quoi empêcher que le prisonnier ne soit réduit à la derniere necessité. Car les Loix civiles mêmes ont bien cette indulgence, pour plusieurs personnes qui se sont engagez dans des dettes par leur propre fait. En d'autres lieux on regle la chose par des traitez de quartier, ou par l'usage: comme autrefois parmi les Grecs, la taxe étoit d'une Mine, * & aujourd'hui d'un mois de paye pour les soldats.

* Voyez livre.

Plutarque [a] rapporte qu'anciennement les Corinthiens & les Megariens faisoient la guerre *avec toute sorte d'honnêteté, & comme il convenoit à des Peuples alliez entr'eux de parenté.* Si quelqu'un étoit pris, celui qui l'avoit fait prisonnier le traitoit comme son hôte, & aprés avoir pris sa parole pour sa rançon, le renvoyoit chez lui, c'est d'où vient le mot d'*hôte-de-guerre.*

[a] Quæst. gr.

2. Ce que Ciceron rapporte de Pirrhus, est d'une ame élevée:

Ce n'est pas mon dessein de vous mettre au pillage:
Que nôtre vie à tous soit le prix du courage.

Moderation envers les prisonniers.

Ceux que par leur valeur éviteront la mort,
Dessus leur liberté je ne fais nul effort.

LX. Il n'y a point de doute que Pyrrhus ne crût faire une guerre juste; néanmoins il estime devoir épargner la liberté de ceux qui se trouvoient engagez dans la guerre par des raisons probables.

a Cyrop. Xenophon[a] publie une semblable action de Cyrus : Polybe, une pareille de Philippe de Macedoine aprés sa Victoire de Chœronée : Quinte Curce, celle d'Alexandre à l'égard des Scythes. Plutarque[b] de même, celebre les b Vita Dem. actions du Roi Ptolemée & de Demetrius, en disant qu'ils combattoient entr'eux autant à qui l'emporteroit de bonté envers les prisonniers de guerre, que de valeur dans le combat. Et pour Lysimaque,[c] qui fut fait pric Strabo. lib. VII. sonnier de guerre par Droinichœtes Roi des Getes, nous lisons que ce Prince le reçût & le traita comme son hôte, & que cela fit que Lysimaque voyant la pauvreté, & tout ensemble la courtoisie de ces Peuples, voulut les avoir plûtôt pour amis, que pour ennemis.

CHAPITRE XV.

Temperament à garder dans l'acquisition de la Puissance souveraine.

I. *Jusqu'où la justice interieure permet d'aquerir la Puissance souveraine.*

II. *Qu'il*

II. *Qu'il est loüable de s'abstenir de ce droit à l'égard de ceux que l'on a vaincus, & de les bien traiter.*

III. *Soit en les mélant parmi les victorieux.*

IV. *Soit en laissant la Souveraineté à ceux qui l'avoient.*

V. *Quelquefois mettant des garnisons dans les Places.*

VI. *Quelquefois leur imposant des tributs & semblables charges.*

VII. *On fait voir l'utilité de cette moderation.*

VIII. *On en rapporte des exemples, aussi-bien que du changement de la forme d'un Etat conquis.*

IX. *Que si l'on veut se réserver la souveraineté, il est loüable d'en laisser une partie aux Peuples vaincus.*

X. *Ou du moins quelque liberté.*

XI. *Particulierement à l'égard de la Religion.*

XII. *Qu'il faut enfin traiter doucement ceux que l'on a vaincus, & pourquoi?*

I. LES regles de l'équité qu'on est obligé de garder, ou celles de la charité qu'il est loüable d'exercer envers des particuliers, se doivent d'autant plus exactement observer à l'égard des Royaumes entiers, ou des parties de *Temperament à l'égard des vaincus.* I.

Tempera-ment à l'égard des vaincus. de ces Royaumes, que le bien ou le mal qu'on fait à un grand nombre de personnes, a bien plus d'éclat, que s'il n'étoit fait qu'à un petit

II. nombre. a Comme donc on peut aquerir les

a Vict. de Jure belli. n. 38. & 59. autres choses par une guerre juste, aussi peut-on aquerir le droit de celui qui regne sur un Peuple, ou le droit que ce Peuple même a dans la souveraineté ; mais c'est autant que le permet l'étenduë du châtiment de l'offence, que l'on s'est proposé de punir, & la juste compensation de quelqu'autre dette : à quoi il faut ajoûter la necessité, où l'on seroit réduit d'éviter quelque danger extrême ; car quoi que cette raison soit bien souvent mêlée avec les autres, on doit toutefois un égard particulier, tant pour bien établir & cimenter la paix, que pour bien user de la victoire.

Il est, je l'avouë, de la compassion de pardonner toutes choses : Mais quand il s'agit d'un danger public, une confiance qui va à l'excés, est une confiance impitoyable. *Vous devez*, dit Isocrate à Philippe, *tellement dompter les barbares, que vôtre Etat en soit en sûreté.*

b Jugurth. II. 1. Saluste b parle ainsi des anciens Romains. *Nos Ancêtres qui étoient gens de bien, s'il en fût jamais, n'ôtoient rien à ceux qu'ils avoient vaincus, que le pouvoir de mal faire ;* Pensée digne d'être proferée par la bouche d'un Chrêtien, & qui est conforme à ce qu'il

c De Repub VII. c 14 & 15. & x. Nic c. 7. dit ailleurs en ces termes. *Les Princes sages font la guerre pour avoir la paix ; & ils supportent les travaux & la fatigue pour parvenir au repos.* Aristote c a dit de même en plus d'un

d'un endroit ; *Que la guerre a été inventée pour avoir la paix, & l'inquietude des affaires pour se procurer la tranquilité de la vie.* C'est aussi ce que prétend Ciceron [a] avec ces paroles toutes saintes. *Que l'on fasse la guerre*, dit-il, *d'une maniere qu'il paroisse que l'on ne respire que la paix.* Il dit pareillement ailleurs ; *Il ne faut entreprendre la guerre, qu'afin de vivre dans la paix à couvert de l'injustice.*

Temperament à l'égard des vaincus.

II.

a De offic. I.

2. Tout cela ne s'éloigne pas de la Doctrine, que nous enseignent les Theologiens [b] de la vraye Religion, en disant, que la fin de la guerre doit être de détourner ce qui trouble la paix. Avant le tems de Ninus, comme nous avons déja commencé à dire, selon Trogue Pompée, on avoit accoûtumé de défendre les frontieres de l'Etat plûtôt que de les porter plus loin ; le Royaume d'un chacun finissoit dans l'enceinte de sa Patrie. Les Rois ne cherchoient point à étendre leur Empire pour eux-mêmes, mais d'aquerir de la gloire à leurs sujets ; & se contentant d'avoir remporté la victoire, ils ne se soucioient pas de dominer sur ceux qu'ils avoient vaincus.

b Th. I. 2. q. 40. art 1. ad 3. Wil. Mac. de belli sec. re quis q. 7.

Et c'est où S. Augustin [c] tâche, autant qu'il peut, de nous ramener, quand il parle en ces termes ; *Qu'ils voyent toutefois, si ce n'est peut-être pas contre le devoir des gens de bien, de n'aspirer qu'à porter plus loin les bornes de leur Empire.* Ajoûtant, que *c'est un bonheur bien plus grand d'avoir un voisin paisible, que d'en réduire un mauvais qui nous fait la guerre.* Vous ajoûterez à ceci, que le Prophete

c De Civ. Dei lib. IV. 15.

phete Amos [a] reprend trés rigoureusement dans les Ammonites mêmes, cette passion d'étendre ses frontieres par les armes.

Temperament à l'égard des vaincus.

III. Nous voyons la moderation toute sage des anciens Romains, approcher de fort prés de ce modéle d'innocence des premiers tems. *Que seroit aujourd'hui l'Empire Romain*, dit Seneque, [b] *si par une prévoyance salutaire on n'avoit eu soin de mêler les vaincus avec les vainqueurs.* Claude de même en parle dans Tacite [c] en ces termes. *Romule nôtre fondateur excella en prudence jusqu'à un tel degré, que dans un même jour il fit des Citoyens de plusieurs Peuples qui étoient ses ennemis.* Et il ajoûte que rien ne contribua tant à la perte des Lacedemoniens & des Atheniens, que de rebuter & de regarder comme étrangers, ceux qu'ils avoient vaincus; au lieu que selon T. Live [d] les affaires des Romains n'augmenterent qu'en donnant droit de bourgeoisie à leurs ennemis.

Nous avons en cela dans l'Histoire, l'exemple des Sabins, des Albanois, des Latins, & d'autres Peuples d'Italie; Enfin pour parler avec le Poëte:

Cesar ce grand modéle aux illustres Vainqueurs,
Triomphe des Gaulois, puis les fait Senateurs.

Cerealis dans sa harangue aux Gaulois, que rapporte Tacite, parle en ces termes: *La plûpart de vous commandent nos Legions. Vous avez le gouvernement de ces Provinces, & de plusieurs autres; il n'y a rien de réservé ni d'excepté*

[a] C. I. v. 13.
[b] lib II. de ira c. 34.
[c] Ann. V.
[d] lib I.

cepté pour vous ; c'est pourquoi (ajoûte-t-il) *aimez & cultivez la paix & la vie, dont nous joüissons tous par un même droit, & vaincus & vainqueurs.*

Temperament à l'égard des vaincus.

IV.

En un mot, ce qui est le plus surprenant est de voir, que tous ceux qui étoient dans l'enceinte de l'Empire Romain sont faits Citoyens Romains par la constitution, ou déclaration de l'Empereur Antonin, selon les termes d'Ulpien. [a] De là vient (comme dit Modestin) que Rome étoit la Patrie commune de tous, ainsi que Claudien l'exprime par ces vers :

a L. in orbe D. de statu hom. L. Roma D. ad munic.

C'est la seule douceur de cette grande ville,
Qui forme de nous tous un seul Peuple & tranquille.

IV. 1. Un autre genre de moderation, que l'on doit garder dans la victoire, est de laisser aux Rois ou Peuples vaincus la jurisdiction qu'ils avoient auparavant. Le Poëte le dit dans ces vers à l'égard de Priam, lors qu'il étoit jeune.

Hercule [b] *vaincu par des pleurs,*
Cede au fils le droit des vainqueurs.
Reprens (dit-il) ton caractere ;
Regne en la place de ton pere ;
Mais avec plus de bonne foi,
Que ne garda cet ancien Roi.

b Sen. Troad.

Le même [c] ayant défait Neleus laissa la Couronne à son fils Nestor. Les Rois [d] de Perse laissoient le gouvernement aux Rois qu'ils avoient vaincus. Cyrus le rendit au Roi d'Armenie, & Alexandre à Porus. Seneque [e] louë cette conduite en disant, *qu'il ne se faut rien réserver d'un Roi ennemi, que la gloire de l'a-*

c Æl. L. iv. 5.
d Herod. vii.
e De clem. 1. cap 21.

Temperament à l'égard des vaincus. *l'avoir vaincu.* Et Polybe loüe la bonté d'Antigone, en ce qu'étant maître de Sparte, il laissa à ses Citoyens *la République de leurs Ancêtres & la liberté*, ce qui le fit combler de loüange par toute la Grece, ainsi que l'Historien rapporte au même endroit.

§V. 2. Nous lisons pareillement, que les Romains permirent à ceux de Cappadoce d'user de telle forme de Gouvernement qu'il leur plairoit ; & nous voyons plusieurs Peuples être demeurez libres aprés la guerre. *Carthage* (disent les Rhodiens [a] aux Romains aprés la seconde guerre Punique) *est demeurée libre & avec ses propres loix.* Pompée [b] (dit Appien) *laissa libres quelques-unes des Nations, qu'il avoit soûmises.* Et Q. Flaminius sur ce que les Ætoliens representoient que la paix ne pouvoit être sûre, si l'on ne chassoit de son Etat Philippe de Macedoine, leur déclara qu'ils parloient sans sçavoir, que la coûtume des Romains étoit de pardonner à ceux qu'ils avoient vaincus ; ajoûtant que *plus un homme témoigne de douceur à ceux qu'il a vaincus, plus il fait paroître de courage.* Nous lisons dans Tacite [c] que *l'on n'ôta rien à Zorsines aprés l'avoir défait.*

a Livi. l. XXXII.

b Mithrid.

c Ann. XII.

V. Quelquefois néanmoins en rendant la Couronne au Prince vaincu, l'on n'a pas laissé de pourvoir à la sûreté du victorieux. Ainsi il fut ordonné par le même Flaminius, [d] que l'on remettroit Corinthe aux Achéens ; mais à condition de recevoir garnison dans Acrocorinthe, c'est à dire la Citadelle : Que l'on retiendroit Chalcide & Demetriade, jusqu'à ce que l'ombrage que donnoit Antiochus fut dissipé.

d Plut. Flaminio.

VI.

VI. De même l'imposition de certains tributs, ou subsides ne regarde quelquefois pas tant le dessein, que l'on a de se rembourser des frais de la guerre, que la sûreté & du vainqueur & du vaincu pour l'avenir. Ciceron [a] parlant des Grecs ; *Que l'Asie*, dit il, *considere qu'elle n'auroit jamais été exempte de la misere qu'attirent la guerre étrangere, & les troubles domestiques, si elle n'eût été soûtenuë par cet Empire ; Et puis qu'elle ne peut en aucune maniere s'en conserver la protection à moins que de fournir à des subsides, qu'elle rachette genereusement d'une partie de ses revenus, une paix & une tranquillité éternelle.* Cerealis parle ainsi dans Tacite [b] pour les Romains à ceux de Langres & aux autres Gaulois. *De nôtre part quoi que vous nous ayez donné tant de sujets de mécontentement, nous n'avons pourtant jamais voulu vous imposer par le droit, que nous en donne la victoire, que ce qui contribuë à maintenir la paix ; En effet*, continuë-t-il, *les Etats ne peuvent joüir d'aucun repos sans les armes, ni les armes subsister sans la solde, ni la solde se payer sans impositions.* On peut rapporter à ce chapitre plusieurs autres choses, dont nous avons fait mention, lorsque nous avons parlé [c] de l'alliance inégale, comme seroit d'exiger des Peuples vaincus de rendre les armes, de remettre leur Flotte, & leurs Elephants entre les mains du vainqueur ; de n'avoir point de places fortes, point de corps d'armée, &c.

Temperament à l'égard des vaincus. VI.

VII.

a L. 1. ad Q. Fr. Epist. 1.

b Hist. IV.

c lib. II. c. XV. q. 7. 3.

VII. 1. Or de laisser aux vaincus leur premiere jurisdiction, non seulement c'est une action d'humanité, mais c'est aussi bien souvent un effet de prudence. On [d] loüe entre les

d Plutar. quæst. Rom. 15.

Temperament à l'égard des vaincus.
IX.

te [a] en ces termes ; *Il donne le Peuple à gouverner aux principaux, & il le fit pour son propre intérêt ; car comme le Gouvernement populaire approche plus de la liberté, la domination d'un petit nombre est au contraire plus conforme au pouvoir monarchique.* Mais ce n'est pas à nous d'examiner, si ces sortes de changemens tournent à la sûreté du vainqueur.

IX. Que si l'on ne trouve pas de sûreté à laisser aux vaincus toute la puissance souveraine, on peut temperer la chose, en sorte qu'il leur en reste quelque partie ou à leurs Rois. Tacite [b] appelle une coûtume parmi le Peuple Romain, *d'avoir des Rois au nombre de ses esclaves.* Selon le même, *Antiochus passoit pour le plus riche de tous les Rois, qui étoient les esclaves du Peuple Romain.* Et dans les Commentaires sur Musonius, ils sont appellez *des Rois sujets des Romains* ; aussi-bien que dans Strabon ; [c] Dans Lucain, vous trouverez ce vers :

Et la Pourpre sujette aux armes des Latins.

De même, parmi les Juifs le sceptre demeura dans le Synedrin, même aprés que l'Etat eut été confisqué sur Archelaus. Evagoras Roi de Cypre, au rapport de Diodore, [d] disoit qu'il vouloit obéïr au Roi de Perse, mais comme le devoit un Roi à un autre Roi. Et aprés la défaite de Darius, Alexandre lui offrit plusieurs fois cette condition de commander aux autres, & de lui obéïr ; [e] Nous avons parlé ailleurs [f] des moyens de mêler ou partager la puissance souveraine. A quelques-uns on a laissé une partie de leur Etat, comme on laisse

a Ann. VI.
b Hist. II.
c Circa finem lib. VI.
d lib. XV.
e Lib. XVII.
f lib. I. cap. III. q. 17. lib. III. c. VIII. 3.

laisse une partie des terres à leurs anciens proprietaires.

Temperament à l'égard des vaincus.

X.

XI.

X. Et même quand on ôte aux vaincus toute leur Jurisdiction, on peut à l'égard des choses qui leur appartiennent en particulier, ou même à l'égard de celles qui leur appartiennent en commun, & qui ne sont pas considerables, leur laisser leurs Loix, leurs Coûtumes & leurs Magistrats.

Ainsi la ville d'Apamée dans la Bithynie, qui étoit une Province proconsulaire, eut le privilege de se gouverner de la maniere qu'il lui plairoit, comme nous l'apprenons des Epîtres [a] de Pline; Et en un autre endroit [b] il dit, qu'on laissa aux Bithyniens, leurs Magistrats, leur Senat. De même la ville des Amiseniens dans le Pont, usoit de ses propres loix par le bienfait de Luculle; les Gots aprés avoir défait les Romains, n'abolirent point les loix Romaines.

a Lib. x. Epist 56. & 84. lib. III. Ep. 113.
b Ib. Epist.

XI. 1. Il est pareillement de cette moderation de n'ôter point aux vaincus le libre exercice de leur ancienne Religion, à moins qu'ils ne fussent persuadez de celle que l'on introduiroit; comme cette indulgence sert merveilleusement à gagner l'esprit de ceux qu'on s'est soûmis; Il est vrai de dire aussi qu'elle ne tourne à aucun préjudice au vainqueur, ainsi que prouve Agrippa dans son oraison à Cajus, laquelle Philon a inserée dans le rapport qu'il fait de sa legation. Dans Joseph nous voyons que lui-même & l'Empereur Tite reprochent aux rebelles de Jerusalem, que par une grace particuliere des Romains, ils étoient tellement libres dans l'exercice de leur Religion, qu'ils

Temperament à l'égard des vaincus. IX.

a Ann. VI.

te [a] en ces termes ; *Il donna le Peuple à gouverner aux principaux, & il le fit pour son propre intérêt ; car comme le Gouvernement populaire approche plus de la liberté, la domination d'un petit nombre est au contraire plus conforme au pouvoir monarchique.* Mais ce n'est pas à nous d'examiner, si ces sortes de changemens tournent à la sûreté du vainqueur.

IX. Que si l'on ne trouve pas de sûreté à laisser aux vaincus toute la puissance souveraine, on peut temperer la chose, en sorte qu'il leur en reste quelque partie ou à leurs Rois. Tacite [b] appelle une coûtume parmi le Peuple Romain, *d'avoir des Rois au nombre de ses esclaves.* Selon le même, *Antiochus passoit pour le plus riche de tous les Rois, qui étoient les esclaves du Peuple Romain.* Et dans les Commentaires sur Musonius, ils sont appellez *des Rois sujets des Romains* ; aussi-bien que dans Strabon ; [c] Dans Lucain, vous trouverez ce vers :

b Hist. II.

c Circa finem lib. VI.

Et la Pourpre sujette aux armes des Latins.

De même, parmi les Juifs le sceptre demeura dans le Synedrin, même aprés que l'Etat eut été confisqué sur Archelaus. Evagoras Roi de Cypre, au rapport de Diodore, [d] disoit qu'il vouloit obéir au Roi de Perse, mais comme le devoit un Roi à un autre Roi. Et aprés la défaite de Darius, Alexandre lui offrit plusieurs fois cette condition de commander aux autres, & de lui obéïr ; [e] Nous avons parlé ailleurs [f] des moyens de mêler ou partager la puissance souveraine. A quelques-uns on a laissé une partie de leur Etat, comme on laisse

d lib. XV.

e Lib. XVII.

f lib. I. cap. III. q. 17. lib. III. c. VIII. 3.

laisse une partie des terres à leurs anciens proprietaires.

Temperament à l'égard des vaincus.

X.

XI.

X. Et même quand on ôte aux vaincus toute leur Jurisdiction, on peut à l'égard des choses qui leur appartiennent en particulier, ou même à l'égard de celles qui leur appartiennent en commun, & qui ne sont pas considerables, leur laisser leurs Loix, leurs Coûtumes & leurs Magistrats.

Ainsi la ville d'Apamée dans la Bithynie, qui étoit une Province proconsulaire, eut le privilege de se gouverner de la maniere qu'il lui plairoit, comme nous l'apprenons des Epîtres [a] de Pline; Et en un autre endroit [b] il dit, qu'on laissa aux Bithyniens, leurs Magistrats, leur Senat. De même la ville des Amiseniens dans le Pont, usoit de ses propres loix par le bienfait de Luculle; les Gots aprés avoir défait les Romains, n'abolirent point les loix Romaines.

a Lib. x. Epist 56. & 84. lib. III. Ep. 113.
b Ib. Epist.

XI. 1. Il est pareillement de cette moderation de n'ôter point aux vaincus le libre exercice de leur ancienne Religion, à moins qu'ils ne fussent persuadez de celle que l'on introduiroit; comme cette indulgence sert merveilleusement à gagner l'esprit de ceux qu'on s'est soûmis; Il est vrai de dire aussi qu'elle ne tourne à aucun préjudice au vainqueur, ainsi que prouve Agrippa dans son oraison à Cajus, laquelle Philon a inserée dans le rapport qu'il fait de sa legation. Dans Joseph nous voyons que lui-même & l'Empereur Tite reprochent aux rebelles de Jerusalem, que par une grace particuliere des Romains, ils étoient tellement libres dans l'exercice de leur Religion,

qu'ils

Temperament à l'égard des vaincus.

qu'ils pouvoient défendre l'entrée de leur Temple aux étrangers, sous peine même de la vie.

XII. 2. Mais si la Religion de ces Peuples vaincus est une fausse Religion, le vainqueur fera sagement d'empêcher que la vraye ne soit opprimée. Ce que fit Constantin aprés avoir défait le parti de Licinius, & ce qu'ont fait aprés lui les Rois de France, & autres.

XII. 1. La derniere observation est, que quand même on se réserveroit l'autorité souveraine, fut-elle toute absoluë, & comme despotique, c'est à dire pareille à celle d'un maître sur son esclave, on doit néanmoins traiter les vaincus avec douceur ; en sorte que leurs intérêts soient mêlez & unis aux intérêts du Prince victorieux.

Cyrus [a] aprés avoir défait les Assyriens, leur disoit de prendre courage ; que leur condition seroit la même qu'elle avoit été auparavant ; qu'il n'y auroit que le Roi de changé ; que leurs maisons leur demeureroient aussi bien que leurs terres ; qu'ils seroient toûjours maîtres de leurs femmes, de leurs enfans, comme ils avoient été jusqu'alors ; Et bien davantage, qu'ils l'auroient lui & les siens pour protecteurs, si quelqu'un leur faisoit injure. Nous lisons dans Saluste, que *le Peuple Romain jugea plus à propos de faire des amis, que des esclaves ; estimant qu'il est plus sûr de se faire obéir de bon gré, que de force.* Du tems de Tacite [b] les Bretons satisfaisoient ponctuellement aux levées, aux impositions, & portoient sans répugnance toutes les charges que l'Empire leur ordonnoit, pourvû qu'on ne leur fit aucune vio-

a Xenoph. de Cyri Inst. l. IV.

b Vit. Agr.

violence. Ils n'en pouvoient souffrir, dit l'Historien, car ils ne se croyoient soûmis, que pour obéïr, & non pour être esclaves. *Temperament à l'égard des vaincus.*

XII.
2. Le Senat Romain demandant à un Envoyé de Priverne, [a] quelle paix les Romains avoient à attendre de sa Nation, il leur répondit, Si *vous la donnez bonne, vous pouvez vous attendre qu'elle sera de nôtre côté de bonne foi, & perpetuelle ; mais si vous la donnez mauvaise, vous pouvez être assûrez aussi qu'elle ne sera pas de longue durée* ; ajoûtant pour raison, *que l'on ne doit pas croire qu'aucune Nation, ni même aucun homme demeure jamais dans un Etat où il est à contre-cœur ; qu'autant de tems qu'on l'y retient par force* : Ainsi Camille [b] disoit que l'Empire le plus assûré étoit celui, dont les sujets avoient le cœur content. Les Scythes [c] disoient pareillement à Alexandre, *qu'il n'y a jamais d'amitié entre un maître & un esclave, & que même au milieu de la paix on observoit entr'eux les loix de la guerre.* Hermocrate dit dans Diodore: [d] *Qu'il n'est pas si glorieux de vaincre, que de se conduire avec douceur dans la victoire.* Tacite donne un avis salutaire à des Princes victorieux pour leur apprendre à bien user de la victoire. *Le succés de la guerre*, dit il, *est d'un avantage extréme, quand le pardon en fait la capitulation.* Il y a de même dans une lettre de Cesar le Dictateur ces paroles : *Servons-nous d'un nouveau moyen pour vaincre ; armons-nous de clemence & de liberalité.*

a liv. lib. VIII.
b Liv. l. VIII.
c Curt. l. VII.
d Lib. XIII.

CHA-

CHAPITRE XVI.

Temperament touchant les choses, qui selon le droit des gens, ne sont point comprises dans le droit postliminaire.

I. *Que la Justice interieure veut que l'on rende ce que nôtre ennemi a pris à un autre, dans une guerre injuste.*

II. *On le confirme par des exemples.*

III. *On demande si l'on en peut déduire quelque chose.*

IV. *Qu'il faut rendre même les Etats ou parties de ces Etats à ceux à qui ils étoient, s'ils ont été injustement pris par l'ennemi.*

V. *En quel tems l'obligation de rendre cesse.*

VI. *Ce qu'il est à propos de faire dans un doute.*

I. 1. NOUS avons dit jusqu'où dans une guerre juste les prises peuvent appartenir à ceux qui les font, hors celles, dont le recouvrement est permis par droit postliminaire, lesquelles passent pour non prises. Et pour les choses que l'on prend dans une guerre injuste, nous avons dit aussi qu'elles doivent être restituées; non seulement par ceux qui les auroient prises, mais par ceux-là mêmes entre les

les mains de qui elles seroient parvenuës de quelque maniere que ce soit ; car personne ne peut transporter à un autre plus de droit qu'il n'en a lui-même, ainsi que disent & les Auteurs [a] du droit Romain & Seneque, [b] qui judicieusement l'explique par ces deux mots : *Personne ne peut donner ce qu'il n'a pas.*

Temperament à l'égard du postliminie. II.

Or celui, qui le premier a pris une chose dans une guerre injuste, n'en a point eu la proprieté interieure ; c'est pourquoi celui-là ne l'aura pas non plus, qui tient son droit de lui ; & cela étant, le second ni le troisiéme possesseur n'en aquerront pareillement que la proprieté, que pour nous mieux expliquer nous appellons exterieure, laquelle n'est qu'un certain avantage d'être maintenu par tout par l'autorité & la main de Justice, comme legitime proprietaire. Ainsi ce ne sera pas agir en homme de bien, que de se servir de cette proprieté au préjudice de celui à qui la chose a été prise par une action injuste.

2. Des Jurisconsultes [c] celebres répondirent autrefois touchant un esclave, qui ayant été pris par des voleurs, étoit tombé entre les mains des ennemis ; qu'il est vrai de dire qu'il étoit un esclave dérobé, & qu'encore qu'il eut été entre les mains des ennemis, & qu'il fût retourné par postliminie, cela n'empêchoit pas qu'on ne dût toûjours le considerer comme un esclave dérobé : & c'est cela même qui selon le droit naturel, se doit pareillement dire d'un homme, qui ayant été pris dans une guerre injuste, vient ensuite ou par une guerre juste, ou par quelqu'autre voye en la puissance d'un autre ; car selon les loix de la Justi-

a L. si noxale. q. ex his D. de nox act. l. rraditio. D. de aq. rer. dom.
b Lib. v. de benef. cap. 12.
c L. Latrones D. de capt.

Tempera-ment à l'égard du Postliminie.
II.

Justice interieure, une guerre injuste ne differe en rien d'un brigandage [a] ; Et c'est en ce sens que répondit saint Gregoire [b] Thaumaturge consulté sur le fait de quelques Pontiques, qui avoient recouvré des mains des barbares certaines choses appartenant à leurs concitoyens.

[a] Ægidius Regius de act. supern. dist. 31 dub. 7. nu 122.

[b] Can x.

II. 1. Il faut donc rendre telles choses à ceux à qui elles ont été prises, ainsi que nous voyons qu'il a été souvent pratiqué. T. Live faisant le recit de la victoire remportée par Lucrece Tricipitin sur les Volsques & les Æques, dit que trois jours durant le pillage fut exposé dans le champ de Mars, afin que chacun allat reconnoître & reprendre ce qui lui appartenoit. Le même, [c] ayant parlé de la défaite de ces Volsques par le Dictateur Posthume, ajoûte, *qu'une partie du pillage, qui fut reconnuë par les Latins & les Herniciens leur fut renduë, & que l'autre partie fut renduë sous la pique par le Dictateur.* En un autre endroit il dit de même, que *l'on avoit donné deux jours aux proprietaires, pour reconnoître ce qui étoit à eux.* Comme aussi aprés avoir parlé de la victoire des Samnites sur les Campaniens, il ajoûte ; *Ce qui plût davantage aux victorieux fut que sur l'ennemi l'on reprit sept mille quatre cens prisonniers, & un grand pillage fait sur les Alliez. Cela fut cause, qu'il fut fait un Edit par lequel on assignoit les proprietaires à un certain jour, pour venir reconnoître, & reprendre ce qui leur appartenoit.*

[c] Lib. x.

Il rapporte ensuite un semblable fait des Romains en disant : *Les Samnites ayant tâché de surprendre Terane Colonie Romaine, manquerent la ville ; mais ayant pillé la campagne, & s'en*

s'en retournant aprés avoir joint un nouveau butin à celui qu'ils avoient déja fait, composé d'hommes & de bestiaux qu'ils chassoient devant eux avec les Païsans prisonniers, ils donnerent justement dans les troupes du Consul, qui revenoit victorieux de Lucerie; Ce qui fit que non seulement ils perdirent leur proye, mais que même se trouvant en désordre par l'embarras d'un long bagage, ils furent tous taillez en pièces; Aprés cela le Consul ayant par un Edit convoqué à Terane les proprietaires, pour reconnoitre & reprendre ce qui leur appartenoit, & y ayant laissé l'armée, il prit le chemin de Rome, pour la tenuë des Etats. Parlant en un autre endroit du pillage que Corneille Scipion avoit fait prés d'Ilipe ville de Portugal, il ajoûte: *Tout cela fut exposé devant la ville, & l'on donna liberté aux proprietaires de venir reconnoître chacun le sien: le reste fut remis au Tresorier pour être vendu, & l'argent qui en provint fut distribué aux troupes.* Aprés la journée de Tibere Graque prés de Benevent: *Tout le pillage fut abandonné aux gens de guerre, à la réserve des prisonniers; on excepta aussi les bestiaux, que les proprietaires reclameroient dans trente jours*, selon les paroles du même T. Live. [a]

Temperament à l'égard du Postliminie. II.

2. Polybe [b] dit d'Æmille, qui avoit vaincu les Gaulois, *qu'il rendit le pillage à ceux sur qui on l'avoit fait.* Plutarque [c] & Appien [d] rapportent que Scipion fit la même chose, lors de la prise de Carthage, où il trouva plusieurs choses voüées aux Dieux, que les Carthaginois avoient transportées des villes de Sicile & d'ailleurs. Ciceron [e] l'exprime en ces termes: *Les Carthaginois ayant pris autrefois Himere, qui*

a lib. xxiv.
b Hist. lib. 11.
c Plut. Apoph.
d App. Punic.
e Verrina de jurisdict. Siciliensi.

étoit

Tempera-ment à l'égard du Postliminie. III. *étoit une des plus florissantes & des plus riches villes de Sicile ; Scipion estima qu'il étoit de la gloire du Peuple Romain, que la guerre finie, nos Alliez recouvrassent par nos armes victorieuses ce qu'ils avoient perdu. Ainsi aprés la prise de Carthage il fit rendre ce qu'il pût à tous les Siciliens.*

a Verrina de signis. b Liv. xxxi. Le même [a] s'étend aussi fort au long en un autre endroit sur cette même action de Scipion. Les Rhodiens [b] d'autre part rendirent aux Atheniens quatre de leurs vaisseaux qu'ils avoient repris sur les Macedoniens. De même Phaneas Ætolien crut qu'il étoit de la justice de restituer aux Ætoliens ce qui leur avoit appartenu avant la guerre, & Flaminius en demeuroit lui-même d'accord, supposé qu'il eût été question de villes conquises par la guerre, & que les Ætoliens n'eussent pas eux mêmes c Id. lib. xxxiii. rompu le traité d'alliance. c Les Romains pa- d Strabo lib. xiii. reillement remirent en leur premier état, les choses qui autrefois avoient été consacrées à Ephese, & que des Rois s'étoient appropriées. [d]

III. 1. Mais me dira t-on, si telle chose a été achetée par quelqu'un, celui-ci pourra-t-il se faire rembourser ce qu'elle lui a coûté par celui à qui la chose aura été prise ? Selon ce e lib. ii. c. x. q. 9. que nous avons dit ailleurs, [e] il est raisonnable qu'on rende à celui qui l'a achetée autant, que l'autre qui avoit perdu cette chose là auroit dépensé pour en recouvrer lui-même la possession, dont il avoit desesperé.

Avec cela, si cette dépense se peut repeter, pourquoi non aussi la récompense de la peine, & des risques ; de même que si quelqu'un avoit en plongeant retiré de la Mer quelque

que chose, qui fut à un autre? L'histoire d'Abraham [a] lors qu'il revint de Sodome victorieux des cinq Rois, me semble fort à propos à ce sujet. *Il ramena toutes choses*, dit Moyse, c'est à sçavoir celles qu'il avoit déja dit avoir été prises par ces Rois.

Temperament à l'égard du Postliminie. IV.

2. Et il ne faut pas autrement prendre la condition que le Roi de Sodome proposa à Abraham, en lui disant de rendre les prisonniers, & de retenir le reste pour sa peine & pour le danger [b] qu'il avoit couru. Pour lui, qui non seulement étoit homme de bien & juste, mais qui avec cela avoit l'ame élevée, il ne voulut rien retenir; Mais à l'égard de ces choses recouvrées (car ce sont ces choses là [c] comme nous avons dit ailleurs que ce recit regarde) il en donna, comme en vertu du droit qu'il y avoit la dixiéme partie à Dieu; il en deduisit les frais principaux, & il voulut que l'on en donnat aussi quelque chose à ceux qui l'avoient assisté.

a Gen. XIV. 16.

b Com. 20. 21. 22. 23. 24.

c V. Liv. II ch. XIV. §. VI. & plus haut ch. IV §. I.

IV. Or de même qu'il faut rendre ce qui appartient à de simples proprietaires, il faut par la même raison rendre les Etats, [d] ou partie de ces Etats à ceux qui en avoient auparavant la Souveraineté, ou les rendre à eux mêmes, s'ils étoient libres avant cette guerre injuste.

d Voyez plus haut ch. X. §. VI

C'est de cette façon-là que nous apprenons de Tite Live, [e] que du tems de Camille la ville de Sutri ayant été reprise, fut renduë aux Alliez, que les Lacedemoniens restituerent pareillement les Æginetes, & les Meliens à leurs villes. [f] Flaminius rétablit de même dans leur liberté les villes de Grece que les

e Liv. lib. VI.

f Id. lib. LXXIII.

Tempera-ment à l'égard du Postliminie.
V.
VI.

Macedoniens avoient envahies. [a] Le même dans l'entretien qu'il a avec les Ambassadeurs d'Antiochus dit, qu'il est juste d'affranchir les villes d'Asie, qui portoient le nom de villes de Grece ; lesquelles Seleucus Bisayeul d'Antiochus avoit prises en guerre, & qui ensuite ayant été perduës, avoient été recouvrées par Antiochus ; *En effet*, disoit-il, *on n'a pas envoyé des Colonies dans l'Æolide & dans la Jonie pour être les Esclaves du Roi*, *mais pour augmenter & multiplier dans le monde une nation tres-ancienne.* [b]

[a] Xenoph. Hist. gr. III.

[b] Liv. lib. XXXIV.

V. On demande aussi dans combien de tems l'obligation de rendre une chose cesse selon la justice interieure : si l'affaire se passe entre Sujets d'un même Etat ; cette question se doit decider selon leurs propres loix, en cas qu'elles donnent le droit interieur, & ne s'arrêtent pas à l'exterieur seul ; ce que l'on doit examiner avec prudence, & inferer des termes & de l'intention des loix.

Pour ceux qui sont étrangers à l'égard les uns des autres, il en faut juger sur la conjecture que l'on peut avoir de l'abandon de cette chose. Nous avons parlé de cette conjecture en un autre [c] endroit, autant que nôtre sujet l'a pû permettre.

[c] lib. II. c. 4.

VI. Que si l'on doute fortement de la justice de la guerre, ce sera sagement fait de suivre le conseil d'Aratus [d] Sicyonien : il conseilloit d'un côté aux nouveaux possesseurs de se contenter de prendre de l'argent, & d'abandonner ce qu'ils possedoient ; & il persuadoit de l'autre aux anciens proprietaires de prendre la valeur en argent comptant, comme une

[d] Cic. off. II.

une chose bien plus facile & bien plus avantageuse, que de recouvrer ce qu'ils pretendoient.

CHAPITRE XVII.

De ceux qui sont neutres dans la guerre.

I. *Qu'il ne faut rien prendre aux Etats avec qui l'on est en paix, hors dans une extréme necessitié, & à la charge d'en réstituer la valeur.*

II. *Quelques exemples & preceptes de cette moderation.*

III. *Quelle doit être la conduite des Princes neutres à l'égard de ceux qui se font la guerre.*

I. IL paroîtra peut-être superflu, de parler ici de ceux qui ne sont pas compris dans la guerre; puis que l'on est assez persuadé que la guerre n'a aucun droit sur eux: mais parce qu'à l'occasion de la guerre on entreprend souvent plusieurs choses contre eux sous le pretexte de la necessité, & particulierement s'ils sont voisins, il faut redire ici en peu de mots ce que nous avons déja touché en un autre endroit, [a] que cette necessité pour donner droit sur le bien d'autrui, doit être extréme. Qu'il faut de plus que le vrai proprietaire n'en

Des Etats neutres. I.

[a] lib. II. c. II. §. 10.

Des Etats neutres. II. ait pas lui-même une pareille néceſſité. Que même lors que cette néceſſité eſt toute viſible, il ne faut rien prendre au delà de ce qu'elle oblige de prendre ; je veux dire, que ſi la garde d'une choſe ſuffit, il n'en faut pas prendre l'uſage ; ſi c'eſt aſſez de l'uſage ſans en venir à la conſomption, il ne faut point faire cette conſomption ; & qu'enfin s'il eſt néceſſaire de la faire, il en faut reſtituer la valeur.

II. 1. Une neceſſité extréme obligeant Moyſe & le Peuple Hebreu de paſſer par les terres des Iduméens, il leur déclara en premier lieu qu'il n'iroit que par le grand chemin ſans ſe détourner, ni dans les terres labourées, ni dans les vignes, & que même s'il avoit beſoin d'eau il la payeroit.

Ces Chefs celebres des Grecs & des Romains firent la même choſe. Dans Xenophon, les Grecs qui ſont avec Elearque promettent aux Perſes de paſſer ſans leur faire aucun dommage, ajoûtant que s'ils leur donnoient des vivres pour de l'argent, ils ne prendroient pas un mourceau de pain, ni un verre d'eau à qui que ce fut.

2. Dercyllide, au raport du même Xenophon, *conduiſit ſes troupes par des terres amies avec tant de diſcipline que les Alliez n'en reçurent aucun dommage*. T. Live parlant du Roi Perſée dit, qu'il *retourna dans ſes Etats par la Phthiotide, l'Achaie, & la Theſſalie ſans faire aucun dégât, ni aucun mal aux terres par où il prit ſa marche*. Plutarque parlant auſſi de l'Armée d'Agis Lacedemonien dit, *que ſes troupes donnoient de l'admiration aux villes, voyant avec quelle diſcipline ſans faire mal à perſonne,*

-*sonne, & presque même sans bruit, elles traversoient le Peloponese.* Velleïus [a] parle de Sylla en ces termes : *Vous auriez crû qu'il fut venu en Italie non pour faire la guerre, mais pour établir la paix, ayant conduit son armée dans la campagne de Capouë au travers de la Calabre & de l'Apouille avec un ordre incroyable, & prenant un soin tout particulier des bleds, des terres, des villes, des hommes.*

Des Etats neutres. II.

a Lib. II

Ciceron [b] dit de Pompée le Grand, *que ses Legions arriverent en Asie, sans que l'on pût dire; que non seulement les mains, mais même les pieds d'une si grande armée eussent porté prejudice à aucun des amis du Peuple Romain.* Frontin [c] dit le même de Domitien en ces termes : *Lors qu'il campoit sur les frontieres des Ubiens, il payoit les fruits des lieux que l'on enfermoit dans les retranchements, & le bruit d'une action si juste tint tout le monde dans le devoir.* Lampridius parle aussi de l'expedition de Severe contre les Parthes en disant, *qu'il observoit une si exacte discipline, & qu'il imprimoit tant de respect par tout où il passoit, que l'on n'appelloit point ses soldats des gens de guerre, mais des Senateurs. Les Colonels étoient toûjours en armes, les Capitaines dans une grande retenuë, & tous les soldats dans l'honnêteté; Et pour lui toutes les Provinces le recevoient comme s'il eut été un Dieu, à cause de tous ces grands biens qu'il leur faisoit.* Le Panegyriste dit des Goths, des Huns, & des Alains, qui étoient au service de Théodose, *qu'il n'y avoit parmi eux ni tumulte, ni confusion, qu'on ne les voyoit point piller comme il arrivoit aux Barbares; bien plus,* dit-il, *quand le bled manquoit, ils supportoient pa-*

b pro leg. Manilia.

c Lib. II strat. c. I

Des Etats neutres. II.

patiemment la faim, & faisoient en sorte de suppléer par leur grande épargne la disette où ils se trouvoient par leur grand nombre. Claudien attribuë la même conduite à Stilicon par ces vers ;

Sous vos ordres, Seigneur, le repos, la justice,
Qui donne de la crainte & qui retient le vice,
Ont eu tant de pouvoir, que le moindre larcin
Même d'un épy seul, ou d'un simple raisin,
N'a fraudé l'habitant de ces vastes contrées.

Et Suidas dit la même chose de Belisaire.

3. C'est ce que faisoit le soin exact qu'on apportoit à pourvoir aux choses necessaires, à bien payer les troupes, & à maintenir la vigueur de la discipline, dont voici une des loix dans Ammien a en ces termes ; *Qu'aucun ne ravage les terres des amis.* Et dans Vopisque ; b *Que personne ne prenne le poulet d'un autre ; que personne ne touche à la brebis d'autrui, ni ne cueille aucun raisin ; que personne ne gâte les bleds, ne prenne de force, ni huile, ni sel, ni bois.* De même dans Cassiodore ; *Qu'ils vivent avec ceux des Etats amis selon les Loix civiles, & que le cœur ne devienne point insolent parce qu'on se sent armé ; le bouclier de nôtre armée doit procurer le repos de ceux qui ne sont point armez.* Ajoûtez à cela ces paroles de Xenophon. c *On ne doit point contraindre par la force un Etat ami de nous fournir quelque chose contre son gré.*

a Lib. XVIII.

b Aureliano.

c Exped. lib. VI.

4. Par le moyen de ces passages, vous trouverez facilement le sens de cet avis important que donne un grand Prophete, ou pour mieux dire, celui qui est plus grand qu'aucun Prophe-

phete. [a] *N'usez point*, dit-il à des Soldats, *de violence ni de fraude envers personne*, *mais contentez-vous de vôtre paye*. Là se rapportent aussi ces paroles d'Aurelien dans Vopisque en l'endroit déja cite, *Que chacun se contente de son pain de munition*, *ou de son etape*, *qu'il vive du butin qu'il pourra faire sur l'ennemi*, *& non pas des larmes des Provinces amies.*

Des Etats neutres. II. a Luc III. 14.

Au reste on ne doit pas croire que cela soit seulement beau à dire, mais impossible à executer; car ni cet homme divin, ni tant de sages legislateurs ne l'ordonneroient pas ainsi, s'ils croyoient que la chose ne se pût mettre à execution. Il faut au contraire demeurer d'accord, qu'une chose se peut faire, quand nous la voyons faite; & c'est pour cela que nous en avons rapporté des exemples. Nous y joindrons celui de Scaurus, puis que ce que Frontin [b] en raconte est tout à fait digne de remarque. C'est au sujet d'un Pommier qui avoit été enfermé dans l'enceinte du camp, & que l'on trouva le lendemain après le décampement de l'armée, sans qu'on en eut détaché une seule pomme.

b. Lib. IV. c. 1.

5. T. Live ayant dit que quelques soldats Romains en avoient usé un peu licentieusement au camp de Sucron, & que quelques-uns d'eux s'étoient détachez la nuit pour aller à la petite guerre dans des terres amies d'allentour, ajoûte que tout cela étoit un pur libertinage, & un excez contre l'ordre & la discipline de la guerre. Il y a aussi un autre passage remarquable de ce même Auteur, où il fait mention de la marche de Philippe par les terres des Denthelates en ces termes : Ils

Des Etats neutres. III.

étoient ses Alliez, mais à cause de l'extreme besoin où se trouvoient les Macédoniens, ils ravagerent leurs terres comme s'ils eussent été ennemis; pillant par tout. Ils ruinerent premierement quelques fermes, & puis même quelques villages, ce qui donnoit une extreme confusion au Roi, qui entendoit les cris de ses Alliez, implorant en vain les Dieux, des alliances, & l'invoquant lui même.

Dans Tacite [a] le nom de Pelignus est odieux, parce qu'il pilloit plus ses Alliez que ses ennemis; le même Auteur fait aussi reproche [b] aux soldats de Vitellius, de ce que demeurant oisifs dans les villes d'Italie, ils ne se rendoient formidables qu'à leurs hôtes. Ciceron [c] pareillement accuse ainsi Verres. *Vous avez*, dit-il, *eu grand soin de faire piller & maltraiter les villes neutres de nos Alliez & de nos amis.*

6. Je ne puis donc taire ici le sentiment des Théologiens, [d] que je croi moi-même trés-véritable, qui est qu'un Roi qui ne paye pas ses troupes, n'est pas seulement tenu envers elles des dommages qu'elles en souffrent, mais même envers ses sujets & ses voisins, que ses soldats pressez par la faim pillent & maltraitent.

III. 1. En recompense le devoir des Princes neutres est de ne rien faire, qui fortifie celui qui soûtient une cause injuste, ou de ne point s'opposer aux efforts de celui qui fait une juste guerre, selon ce que nous avons dit plus haut; [e] Et dans un cas douteux ils les doivent traiter également, en donnant passage aux troupes, en leur fournissant des vivres, & ne favorisant point ceux qui sont assiegez.

a Ann. XII.

b Hist. III.

c Verrina de Prætura urbana.

d Ægidius Regius de actibus supern. disp. 31. dub. 7. n. 95.

e Lib. III. cap. I

Les

Les Corcyriens dans Thucydide [a] disent, qu'il étoit du devoir des Atheniens, s'ils vouloient demeurer neutres, d'empêcher les Corinthiens de faire aucunes levées sur les terres d'Athenes, ou de leur permettre la même chose. Les Romains reprochent à Philippe Roi de Macedoine, qu'il avoit en deux façons violé le traité qu'ils avoient ensemble, ayant d'une part fait injure aux alliez du Peuple Romain, & ayant de l'autre assisté leurs ennemis de troupes & d'argent. Flaminius objecte à Nabis la même chose en ces termes; *Je ne vous ai jamais fait d'injure, dites vous, je n'ai jamais rien fait contre vôtre amitié ni vôtre alliance; voulez vous cependant que je vous montre combien de fois vous l'avez fait? Mais je ne veux pas m'étendre sur cette matiere, il suffit de le dire en deux mots. Comment viole-t-on l'amitié? On la viole sans contredit en deux façons; l'une si vous traitez mes Alliez d'ennemis; & l'autre si vous vous joignez à mes ennemis mêmes.*

Des Etat neutres. III.

a H. Lib

2. Nous lisons dans Agathias, [b] que celui-là est ennemi, qui fait ce qui est agreable à nôtre ennemi. Et dans Procope, [c] que celui-là passe pour être dans l'armée ennemie, qui fournit aux ennemis les choses qui n'ont d'autre usage, que pour la guerre. Demosthene [d] disoit autrefois, *qu'un homme qui fait & trame des choses pour me faire prendre, est mon ennemi, encore qu'il ne me frappe ni ne me tire aucun trait.*

b lib. III

c Goth. I.

d Phil. III

Acilius [e] dit aux Epirotes, qui à la vérité n'avoient point assisté Antiochus de troupes, mais que l'on accusoit de lui avoir envoyé de l'ar-

e Liv lib. XXXVI.

Des Etats neutres. III,

l'argent, qu'il ne fçavoit pas s'il les devoit mettre au nombre d'ennemis publics, ou de gens neutres. Le Préteur Æmile a reproche aux Teïens d'avoir envoyé des vivres, & d'avoir promis du vin à la flotte des ennemis; ajoûtant que s'ils ne fournissoient les mêmes choses à celle des Romains, il les tiendroit pour ennemis declarez. On fait aussi mention de ce mot d'Auguste; b *Qu'un Etat qui reçoit nos ennemis n'a plus de part à la paix.*

a lib. XXXVII.

b Plut. Bruto.

3. De même il fera avantageux de faire alliance avec l'un & l'autre parti; afin qu'on puisse avec l'agréement de tous les deux, demeurer neutre, & rendre aux uns & aux autres les devoirs communs de l'amitié. Il y a dans T. Live c ces paroles; *Ils doivent, comme il convient à des amis neutres, souhaiter la paix, & ne se point mêler dans la guerre.* Archidame Roi de Sparte écrivit une lettre aux Eliens, qui sembloient pancher du côté des Arcadiens ses ennemis, avec ces mots seulement. *Le repos est une belle chose.*

c lib XXXV.

CHAPITRE XVIII.

Des actions particulieres qui se font dans une guerre publique.

I. *On explique par les principes du droit naturel, du droit des gens, & du droit civil, s'il est permis à des particuliers de faire du mal à des ennemis publics.*

II.

II. *Quelles choses sont licites selon la justice interieure contre les ennemis, à ceux, qui font la guerre, ou équipent des vaisseaux à leurs propres frais.*

III. *Ce qui leur est permis à l'égard de l'Etat, dont ils sont sujets.*

IV. *Ce que demande d'eux la charité Chrêtienne.*

V. *Comment la guerre particuliere se mêle avec la publique.*

VI. *A quoi est tenu celui qui sans ordre outrage les ennemis; ce que l'on explique avec distinction.*

I. 1. CE que nous avons dit jusqu'ici regarde, pour la plus grande partie, ceux qui ont l'autorité absoluë dans la guerre, ou qui executent les ordres du public ou du Souverain; il faut voir maintenant à l'égard des particuliers, ce qui dans la guerre leur est permis selon le droit de nature, selon le droit divin, & selon le droit des gens. Ciceron a rapporte que le fils de Caton le censeur avoit porté les armes dans l'armée de Pompilius Général de la République, & que quelque tems après, la legion où il étoit ayant été licentiée, & ce jeune cavalier, par une inclination qu'il avoit pour les armes, étant demeuré dans l'armée, Caton écrivit à Pompilius, que s'il vouloit qu'il servit dans les troupes, il lui fit faire un second serment, ajoûtant pour raison, que le premier étant nul, il n'é-

Actions particulieres. I.

a Off. 1.

Actions particulieres. I.

n'étoit plus en droit de combattre contre des ennemis publics; Il rapporte avec cela les propres termes de la lettre de Caton à son fils, dans laquelle il l'avertit de se donner de garde d'en venir aux mains avec l'ennemi, parce qu'un homme, qui n'est point soldat, n'a aucun droit de combattre.

De même, nous lisons [a] que Chrysante soldat dans les troupes de Cyrus, fut loüé de ce que tenant un des soldats ennemis à son avantage, il remit son épée aussi-tôt qu'il entendit sonner la retraite. Seneque [b] dit aussi que *l'on ne doit point faire état d'un soldat, qui n'obeït point au signal, que l'on donne pour la retraite.*

2. Mais on se trompe de croire que cela vint du droit des gens exterieur; puisque si l'on veut s'en tenir à ce droit, il est autant permis à qui que ce soit de tuër les ennemis, qu'il lui est permis de prendre ce qui leur appartient, comme nous avons montré plus haut; [c] car selon cé droit-là les ennemis publics passent pour n'être point au monde. L'ordre de Caton vient donc de la discipline militaire des Romains, dont une des loix étoit, ainsi que l'a remarqué Modestin, [d] que quiconque n'observoit pas les ordres de la guerre, perdoit la tête, quand même ce qu'il auroit fait auroit bien réüssi; & l'on entendoit que celui-là n'observoit point ces ordres, quand hors du service ordinaire il combattoit contre l'ennemi sans le commandement du Général, comme nous l'apprenons des ordres severes de Manlius. [e]

En effet si l'on souffroit impunément cette li-

a Plut. quaest. Rom. 39. & Marcello.
b De ira. c. 9.
c lib. III. c. 6.
d L. desertorem §. 15. D. de re milit.
e Liv. Lib. VII.

liberté, chacun abandonneroit son poste, & à la fin la licence passant plus avant, l'armée entiére ou une partie s'engageroit dans des combats inconsiderez, ce qu'il est tout à fait important d'éviter. Aussi Saluste parlant de la discipline Romaine dit, que *souvent on avoit puni ceux qui sans ordre avoient combatu contre l'ennemi, ou qui ne s'étoient pas retirez du combat, aussi-tôt que la retraite sonnoit.* Un certain soldat Lacedemonien ayant entendu sonner la retraite au moment qu'il alloit porter un coup à un des ennemis, se retint en disant, *qu'il valoit mieux obeir à ses Generaux que tuer les ennemis.* Et selon Plutarque, la raison pourquoi un soldat, qui a son congé n'a pas droit de tuër les ennemis, est parce qu'il n'est plus obligé aux loix de la guerre, ausquelles il faut être engagé pour porter les armes. Epictete de même, rapportant dans Arrien [a] l'action de Chrysante dont nous venons de parler, ajoûte ces paroles : *Tant il est vrai que la volonté de son General lui étoit plus à cœur que la sienne propre.*

Actions particulieres. I.

[a] 1 1 6.

3. Cependant si nous regardons le droit de nature, & la justice interieure, il semble qu'il soit permis à un chacun de faire dans une guerre juste, & dans les bornes que la Justice prescrit, ce qu'il croit pouvoir être avantageux au parti qui est innocent ; à la vérité il ne lui est pas permis de s'approprier les choses prises, parce qu'il ne lui est rien dû, à moins peut-être que ce ne fût pour infliger une peine juste, en vertu du droit qui en cela est commun à tous les hommes ; & encore doit-on voir par les choses que nous

Actions particulieres. avons dites plus haut, [a] comment ce droit est limité par la loi de l'Evangile.

4. Or un ordre peut être donné, ou en general, ou separément & en particulier. Le general, est comme quand à Rome le Consul disoit dans une sedition, *Qui aime le salut de la Republique me suive.* [b] Bien plus, quelquefois on donne indifferemment droit à tous les sujets de l'Etat de tuër, même hors de sa propre défense, lorsque le bien public le veut ainsi.

[a] Lib. II. c. 20. §. III. 1. §. X. 1. 6. 7.

[b] Serv. ad VIII. Æneid.

II. 1. Pour l'ordre particulier & separé, non seulement ceux qui sont soudoyez, peuvent l'avoir, mais même les volontaires, & qui plus est ceux qui fournissent une partie de la guerre à leurs dépens, par exemple, en équipant, & entretenant des navires à leurs propres frais : C'est aussi pour cela que d'ordinaire on leur laisse les prises qu'ils font pour leur tenir lieu de solde, ainsi que nous avons dit ailleurs. [c] Mais ce n'est pas sans fondement qu'on demande jusqu'où cette permission s'étend sans blesser la justice interieure & la charité.

[c] lib. III. c. VI.

2. La justice se doit garder à l'égard de l'ennemi, & à l'égard de l'Etat avec lequel on traite. Nous avons dit qu'un Etat qui fait une guerre juste, peut pour sa sûreté ôter à l'ennemi la joüissance de toutes les choses qui peuvent nourrir la guerre, mais à la charge de les rendre; Que pour la proprieté de ces choses il peut aussi s'en revétir justement, jusqu'à la concurrence de ce qui lui étoit dû avant la guerre, ou de ce qu'on peut lui devoir par un fait posterieur, soit que ces choses-là appartien-

tiennent au Public de l'Etat ennemi, soit *Actions* qu'elles appartiennent aux Sujets de cet Etat, *particulieres.* fussent-ils même innocens en leur particulier; III. IV. que pour les biens de ceux qui sont coupables, on peut les leur ôter, & s'en emparer par une juste acquisition en punition de leur crime, & que ces biens sont à ceux qui les prennent. Ainsi donc les prises faites sur l'ennemi appartiendront, pour ce qui regarde l'ennemi, à ceux qui font une partie de la guerre à leurs propres frais. Mais en demeurant dans les bornes que je viens de marquer, selon l'estimation qu'en doivent faire des esprits équitables.

III. A l'égard de l'Etat que l'on sert, la chose sera juste selon la justice interieure, s'il y a de l'égalité dans le traité que l'on fait avec lui, c'est à dire si les frais & le peril répondent à l'esperance du butin: car si cette esperance vaut beaucoup davantage, il faudra rendre le superflu à l'Etat; de même que si quelqu'un avoit acheté à un trop bas prix un coup de filet, incertain à la verité, mais qu'il est pourtant facile de juger être de grande esperance.

IV. De plus, il se peut faire, qu'encore qu'on ne peche pas contre le droit étroit, l'on peche néanmoins contre le devoir que nous impose la charité, & particulierement celui que la loi Chrêtienne nous prescrit, lors par exemple, qu'on remarque qu'une telle depredation ne peut pas porter un grand prejudice aux ennemis en general, ou en particulier à leur Roi, ou à ceux qui sont les vrais coupables, mais seulement à des personnes innocentes,

Actions particulieres. V. VI.

centes; lesquelles en pourront être reduites à une telle misere; même que ce seroit pêcher contre l'humanité, que d'y plonger ceux qui nous seroient redevables de leur chef.

Que si avec cela, ce ravage ne contribuë pas considerablement ou à finir la guerre, ou à diminuer les forces publiques de l'ennemi, alors il doit paroître indigne d'un homme de bien, & particulierement d'un Chrétien de faire son profit du malheur du tems. [a]

[a] Silv. in verbo bellum. n. 8. v. 5.

V. Il arrive aussi quelquefois qu'à l'occasion d'une guerre publique, il nait une guerre particuliere; lors, par exemple, que quelqu'un tombe entre les mains des ennemis, & court fortune de la vie & des biens. En ce cas il faut observer ce que nous avons dit [b] touchant les mesures qu'il est permis de garder pour se défendre.

[b] lib. II. c. I.

De même on joint souvent l'autorité publique à des interêts particuliers, comme quand quelqu'un ayant souffert de grandes pertes de la part des ennemis, obtient permission de se dédommager sur ce qui leur appartient; ce qui se doit decider par les regles que nous avons établies auparavant [c] pour les represailles.

[c] L. III. c. 2.

VI. Mais si quelque soldat ou un autre brûle les maisons des ennemis, ravage leurs terres, & leur fait de semblables maux sans ordre; ajoûtez & sans qu'il y eut néceßité, ou juste sujet de le faire; les Theologiens disent avec grande raison qu'il est tenu au dédommagement.

J'ajoûte à dessein, *sans qu'il y eut juste sujet*, ce qu'ils ont omis. Car s'il y a en cela quelque sujet ou cause legitime, le soldat en

sera

ſera peut-être bien reſponſable à ſon parti, dont il a tranſgreſſé les ordres; mais il ne ſera pas tenu à l'ennemi, parce qu'il ne lui aura fait aucune injure. *Actions particulieres.* VI.

Ce qui n'eſt pas different de ce qu'un certain Carthaginois répondit aux Romains, qui demandoient qu'on leur livrat Annibal. *Je ne croi pas*, dit-il, *qu'il faille mettre en queſtion, ſi Sagunte a été attaquée par attentat particulier, ou bien par un ordre public, mais ſeulement ſi c'eſt juſtement ou injuſtement qu'elle a été attaquée: Car c'eſt à l'égard de nôtre ſujet que nous devons entrer en connoiſſance, s'il l'a fait par nôtre ordre, ou de ſon propre mouvement. A vôtre égard nous n'avons qu'un point à vuider, c'eſt de ſçavoir: ſi le traité qui eſt entre nous permettoit de le faire, ou non.*

CHAPITRE XIX.

De la foi que les ennemis publics ſe doivent garder les uns aux autres.

I. *Que l'on eſt obligé de garder la foi, ou de tenir ſa parole à toutes ſortes d'ennemis publics.*

II. *On refute l'opinion, qui ſoûtient qu'il ne faut pas garder de foi aux Pyrates ni aux Tyrans.*

III. *On répond à l'argument que l'on tire*

tire de ce que telles gens meritent d'être punis; Et l'on montre qu'on ne doit pas s'y arrêter, lorsque l'on a traité avec eux comme tels.

IV. *Qu'il n'importe, que la promesse ait été extorquée par la crainte; si l'on ne l'a point causée à celui qui a promis.*

V. *Ou s'il y a eu serment; quoi qu'on puisse, si l'on ne regarde que les hommes, le violer impunément, à l'égard d'un voleur.*

VI. *Que les mêmes choses sont appliquées à des sujets rebelles.*

VII. *On demêle une difficulté qui regarde en particulier les promesses faites à des sujets, & qui consiste à sçavoir si en vertu du pouvoir souverain l'on peut frustrer ses sujets du droit qu'elles donnent.*

VIII. *On montre que telles promesses peuvent être fermes & stables en consequence du serment de l'Etat.*

IX. *Qu'elles le sont aussi quand elles sont faites à un tiers, qui intervient dans l'affaire.*

X. *Comment se fait le changement public d'un Etat.*

XI. *Que l'on n'est point reçû à alleguer une crainte forcée dans une guerre solemnelle selon le droit des gens.*

XII.

I. 1. NOUS disions [a] que l'on considere en deux façons le droit, ou l'étenduë du droit, que donne la guerre; l'une purement & simplement, & l'autre par rapport à quelque promesse anterieure. Nous venons d'achever de parler de la premiere maniere, il nous reste la seconde qui traite de la foi des ennemis publics à l'égard les uns des autres. Ces paroles d'un soldat, de l'armée d'un Consul Romain, dans Silius [b] Italicus, sont admirables:

De la foi entre Ennemis.

I.

a Ch. 1. de ce livre III.

b Lib. XIV.

Dans

De la foi entre Ennemis

I.

Dans le métier de Mars n'avoir rien plus à cœur,
Que de garder la foi, c'est le haut point d'honneur.

Xenophon de même dans l'oraison touchant Agesilaus dit, *qu'il n'y a rien de si grand ni de si loüable que l'honneur & la bonne foi dans toutes sortes de personnes; mais sur tout dans les personnes de commandement.* Aristide a dit dans le même sens, *que l'on reconnoit particulierement dans l'observation de la paix & des autres conventions publiques ceux qui aiment la justice.* C'est aussi ce qui acquiert le plus de gloire à un homme : car comme dit trés-bien Ciceron : b *Il n'y a personne qui n'approuve & qui ne louë en un homme cette qualité, non seulement de n'être point interessé, mais de garder la foi, même contre son propre interêt.*

a Leuctrica IV.

b De finibus. V.

2. La *foi publique*, comme il y a dans Quintilien le pere, *fait mettre à des ennemis les armes bas par une tréve, & conserve les droits des villes, qui se rendent* Il y a aussi dans le même Auteur en un autre endroit ces paroles; *La foi est le plus puissant lien des choses humaines. Elle est reverée entre ennemis publics, comme une chose sacrée.* S. Ambroise c de même l'exprime en ces termes; *Il est constant que même dans la guerre on doit garder la foi & la justice.* Et S. Augustin d ainsi; *Quand on donne sa parole, il la faut tenir même à un ennemi, à qui l'on fait la guerre.* Car pour être ennemi, l'on ne cesse pas d'être homme : or tous les hommes quels qu'ils soient, quand ils sont parvenus à l'usage de la

c lib. II. c. 29.

d Epist. CCV. ad Bonif.

raiſon, ſont capables d'aquerir droit en vertu d'une promeſſe. Délà vient que Camille dit dans T. Live *qu'avec les Faliſques quoi qu'ennemis il a une alliance que la nature a formée.*

De la foi entre Ennemis. I.

3. Et c'eſt de cette liaiſon, & communauté de raiſon & de langage que les hommes ont entr'eux, que nait cette obligation, dont nous parlons, de tenir ſa promeſſe; il ne faut en effet pas s'imaginer, que parce qu'il eſt permis, ou qu'il n'y a point de mal, ſelon l'opinion de pluſieurs, ainſi que nous avons dit plus haut, [a] de mentir à des ennemis, on puiſſe en uſer de même après une parole donnée. L'obligation de dire vérité eſt une choſe qui precede la guerre, & qui peut-être peut bien s'effacer en partie par la guerre, mais la promeſſe eſt une choſe qui par elle-même donne un droit nouveau.

[a] Ch. I. 18.

Auſſi Ariſtote [b] a bien vû cette difference; lors que traitant de l'obligation de dire la verité, il s'explique ainſi. *Nous ne parlons pas d'une perſonne qui eſt véritable dans les conventions, & dans les choſes, qui regardent la juſtice & l'injuſtice, car ces choſes là dependent d'une autre vertu.*

[b] Nic. IV. 19.

4. Pauſanias [c] dit de Philippe de Macedoine, que ce ſeroit ſans raiſon qu'on l'appelleroit un bon Prince, *puiſqu'il ſe faiſoit une coûtume de ſe moquer de ſon ſerment, & de manquer de parole en toutes occaſions; enſorte que perſonne n'a jamais fait moins de compte de la bonne foi que lui.* Valere Maxime dit d'Annibal, *qu'il avoit déclaré la guerre au peuple Romain & à l'Italie, mais qu'il la faiſoit encore*

[c] Arcadicis.

avec

De la foi entre Ennemis. *avec plus d'animosité à la bonne foi, ne prenant plaisir qu'au mensonge & à la tromperie, comme si c'eut été d'excellens moyens pour reüssir. Aussi*
II. *est-il arrivé,* continuë-t-il, *que ce Capitaine, qui sans cela auroit laissé une memoire glorieuse de sa personne, laisse au contraire à douter, si on doit le tenir pour le plus grand, ou pour le plus méchant homme de son siecle.* Dans Homere[a] les Troyens s'accusent eux-mêmes par un remords de conscience en disant :

a Ill. x.

Aprés avoir rompu l'alliance sacrée,
Et violé sans crainte une amitié jurée,
Nôtre guerre est un crime.....

II. 1. Nous avons pareillement déja dit, [b] qu'il ne falloit point recevoir ces paroles de Ciceron; *Il n'y a aucune liaison entre nous & des tirans; au contraire il y a un éloignement trés-grand.* Il dit de même. *Qu'un Pyrate n'est point au nombre des ennemis publics, & qu'on ne lui doit garder ni foi ni serment.* Seneque[c] parle aussi d'un tyran en ces termes; *En violant les loix de la societé humaine, il a rompu tous les liens qui m'attachoient à lui.* Et c'est de ce principe ou d'une pareille erreur, que s'est formé celle de Michel d'Ephese, [d] quand il dit, que l'on ne commet point d'adultere avec la femme d'un tyran; ce que certains Rabins ont appliqué aux femmes des étrangers, à cause de l'opinion qu'ils avoient, que leurs mariages étoient nuls.

b Lib II. c. XIII. q. 15.

c lib. VII. de benef.

d Ad vit. Nicom.

2. Cependant, Pompée a terminé par des traitez, la plus grande partie de la guerre des Pyrates, leur promettant la vie, & des lieux où ils pourroient vivre sans piller; & les ty-

rans ont redonné quelquefois la liberté à des peuples, ſtipulant une amniſtie pour eux-mêmes. Ceſar écrit auſſi, qu'en la troiſiéme guerre civile, l'accord fut fait par les Generaux Romains avec les bandits & les fuyarts, qui s'étoient retirez dans les Pyrenées.

De la foi entre ennemis.
III.

Qui oſera donc dire, que ſi l'on avoit ſtipulé quelque choſe dans ces traitez, cela n'étoit d'aucune obligation ? à la vérité ces ſortes de gens n'ont pas cette communauté de droit propre à des ennemis publics, laquelle le droit des gens a introduite dans une guerre ſolemnelle & pleine ; mais cela n'empêche pas, que parce qu'ils ſont hommes, ils ne participent au droit naturel avec les autres hommes, comme dit trés bien Porphyre, [a] & que delà il ne naiſſe obligation d'accomplir ce qu'on leur promet.

[a] Lib. III de non Eſu. anim.

Ainſi Diodore rapporte, que Lucule garda la foi qu'il avoit donnée à Appollonius chef des transfuges. Et Dion [b] remarque qu'Auguſte pour ne pas manquer à ſa parole, paya au voleur Grocota le prix auquel ſa tête avoit été miſe, étant venu ſe preſenter lui-même à cet Empereur.

[b] L. 56.

III. 1. Voyons toutesfois ſi l'on ne peut pas donner plus de vrai-ſemblance à ce que dit Ciceron. La premiere choſe eſt, que ceux qui ſont parvenus au comble de la méchanceté, & qui ne ſont partie d'aucun Etat, peuvent être punis par qui que ce ſoit, ſi nous regardons le droit de nature, comme nous l'avons expliqué ailleurs. [c] Or ſi l'on peut punir des gens juſqu'à leur ôter la vie, on peut bien par conſequent leur ôter leurs biens & leurs droits,

[c] Liv. 2. 20. 3.

De la foi entre Ennemis. III. a Off. III. droits, comme le même Ciceron [a] dit tres-bien en ces termes : *Il n'est pas contre nature d'ôter, si l'on peut, le bien à un homme à qui il est permis d'ôter la vie.* Comme donc le droit qui vient d'une promesse est au nombre des droits qui lui sont acquis, on peut aussi fort bien l'ôter à quelqu'un en punition d'un crime. Je réponds que cela seroit vrai, si l'on n'avoit pas traité avec lui comme avec un méchant homme; mais supposé qu'on ait traité avec lui, comme avec un homme tel qu'il est, il faut presumer en même tems que la remission de la peine est comprise dans cette convention, quant à la chose dont il s'agit; parce qu'il faut toûjours, ainsi que nous avons déja dit aussi, [b] donner une telle interpretation à la chose, qu'elle empêche que l'acte ne demeure sans effect.

b lib. II. c. XI. q. 7.

2. Nabis dans T. Live, répond judicieusement à Flaminius qui lui reprochoit d'être un Tyran. *Pour ce nom là* (dit Nabis) *je puis vous répondre, Quintius, que tel que je suis, je suis le même que j'étois quand vous fistes ligue avec moi.* Et il continuë : *J'avois déja fait ces choses-là quelles qu'elles soyent, lors que vous avez contracté alliance avec moi. Si j'avois,* ajoûte-t-il, *changé quelque chose dans cette alliance, je serois obligé de rendre raison de ma mauvaise foi; mais comme c'est vous-même qui avez changé, c'est à vous au contraire à justifier la vôtre.* Il y a dans Thucydide un passage semblable à celui-ci, quand il fait parler ainsi Pericles à ses citoyens. *Nous laisserons les Villes alliées libres, si elles l'étoient lors que l'alliance fut concluë.*

On

On peut encore objecter ce que nous avons dit en un autre endroit, [a] que celui qui a donné occasion à la promesse par quelque crainte, est tenu de décharger celui qui a fait cette promesse, parce qu'il a causé un dommage injuste, je dis injuste puis qu'il l'a causé par une action qui répugne & à la nature de la liberté humaine, & à la nature de l'acte même, qui doit être libre.

De la foi entre Ennemis.

[a] Liv. II. c. XXI.

Mais comme nous demeurons d'accord, que cette maxime peut avoir lieu en quelques rencontres, aussi est-il certain qu'elle ne regarde pas toutes sortes de promesses faites à des voleurs; car pour faire que celui à qui l'on a promis quelque chose soit tenu de décharger celui qui a promis, il faut qu'il ait donné lui-même occasion à cette promesse par une crainte injuste. Mais si, par exemple, quelqu'un pour tirer des fers son ami promet de l'argent à un voleur, il sera sans contredit obligé de le payer, puisqu'on ne donne aucune crainte à un homme, qui vient de lui même faire un accord.

V. Outre que quand même on auroit été forcé par une crainte injuste à promettre quelque chose, on sera néanmoins obligé de tenir sa promesse si on l'a accompagnée de la sainteté du serment; car, comme nous disions plus haut, [b] le serment n'oblige pas un homme seulement envers un autre homme, mais aussi envers Dieu, qui ne reçoit point cette crainte pour excuse.

[b] lib. III. c. IV. q. 10.

Il est vrai cependant, que ce lien seul n'engage pas l'heritier de celui qui a promis, parce qu'il n'y a que les choses qui tombent en commerce parmi les hommes en vertu de

De la foi entre Ennemis. la loi primitive de la proprieté, qui paſſent à la perſonne d'un heritier ; or il eſt certain que ce droit qui vient du ſerment conſideré comme tel, & en ce qu'il eſt ſeulement aquis à Dieu, n'eſt point de ce genre-là.

Avec cela il eſt bon de retoucher ici ce que nous avons déja dit, que ſi quelqu'un manque à la parole qu'il auroit donnée à un voleur ou à un Pyrate, ſoit avec ſerment ou non, ce violement eſt impuni chez les autres Nations, parce qu'en haine des voleurs, les Peuples ont bien voulu diſſimuler ce que même on fait illicitement contre eux.

VI. VI. Mais que dirons-nous des guerres des Sujets contre leurs Rois, & autres Puiſſances ſuperieures ? Nous avons déja fait voir en un autre endroit, [a] qu'ils n'ont pas droit d'agir par la force, encore même que la cauſe qu'ils en auroient ne fut pas injuſte de ſoi. Il faut dire à preſent que quand même il arriveroit que l'injuſtice de la cauſe, ou l'opiniatreté de la réſiſtance de ces Sujets contre leur Souverain auroient été telles qu'elles meriteroient un rigoureux châtiment; en ce cas-là même le Souverain n'a pas droit, s'il a traité avec eux comme avec des deſerteurs & des rebelles, d'oppoſer la peine à la promeſſe, c'eſt à dire de l'annuler en punition de ce qu'ils ont merité, ſuivant ce que nous venons de dire : Car même [b] la probité des Anciens a eſtimé qu'on devoit garder la foi à des Eſclaves ; & l'on a cru que les Lacedemoniens ne s'étoient attirez la colere divine, que pour avoir tué les Eſclaves de Tenare contre la foi d'un Traité. D'autre part Diodore de Sicile [c] remarque, que la foi

a lib. 1. c. 4.

b Æl. vi. 7.

c lib. xi.

foi qu'on a donnée aux Esclaves dans le Temple des deux freres Paliques, n'avoit jamais été violée par aucun Maître.

De la foi entre Ennemis

Avec cela, on peut ici comme ailleurs éluder ou annuler par l'interposition du serment, l'exception ou excuse que l'on fonderoit sur quelque crainte; ainsi que fit Pomponius Tribun du Peuple, qui tint religieusement ce que Manlius lui avoit fait promettre, quoi que ce fut en lui donnant de la crainte; qui le tint, dis-je, de bonne foi, parce qu'il s'y étoit engagé par serment.

VII.

VII. Mais outre les difficultez précédentes, il nait ici un doute particulier. Il vient du droit qu'a le Souverain de faire des Loix, & du domaine direct qu'il a sur les biens des Sujets, lequel droit de proprieté suréminente appartient à l'Etat, & est exercé en son nom par celui qui a la puissance souveraine. En effet, si ce droit s'étend sur toutes les choses qui appartiennent aux Sujets, pourquoi ne s'étendra-t-il pas aussi sur le droit que donne une promesse faite dans la guerre.

Que si l'on en tombe d'accord, toutes ces sortes de conventions militaires seront inutiles, & par conséquent il n'y aura jamais d'autre moyen de terminer la guerre, que par la victoire. Il faut donc remarquer que ce droit Souverain ne se possede pas indistinctement, mais autant que le permet l'utilité commune dans le gouvernement; ce qui s'entend non d'un gouvernement de maître à Esclave, mais d'un gouvernement civil, & même monarchique. Or il est le plus souvent avantageux au Public de tenir ces sortes de conventions;

De la foi entre Ennemis. c'est ce que nous avons dit ailleurs, qu'il faut maintenir les choses en l'état où elles se trouvent ; & que même si l'on est obligé par quelque conjoncture d'affaires d'user de cette proprieté souveraine, je veux dire, d'ôter le droit qui est acquis aux Sujets, on en doit d'ailleurs faire la compensation, ainsi que nous ferons voir plus au long dans la suite

VIII. VIII. 1. Outre cela ces sortes de conventions peuvent être ratifiées par le serment non seulement du Roi ou du Senat, mais de l'Etat même. Lycurgue fit jurer aux Lacedemoniens d'observer ses Loix ; & Solon aux Atheniens de garder les siennes ; & de peur que le serment ne s'annulat par le changement des personnes, il le faisoit renouveller tous les ans.

Aprés donc une telle ratification, il ne faut en aucune maniere manquer à ce que l'on a promis ; non pas même quand le bien de l'Etat demanderoit qu'on y manquat : La raison est qu'il a été au pouvoir de l'Etat de relâcher de ses intérêts, & qu'avec cela les termes de la convention peuvent être si clairs, qu'ils n'admettent aucune exception. Valere [a] Maxime parle ainsi à la Ville d'Athenes : *Li la loi à laquelle tu és engagé par serment.* Les Romains appelloient loix sacrées, celles qui obligeoient le Peuple Romain (comme dit Ciceron pour Balbus) par un principe de conscience.

a Lib. v. c. III.

2. Il y a dans T. Live[b] un endroit qui fait à cette matiere, mais qui de soi est un peu obscur. C'est lorsque suivant l'opinion de plusieurs Jurisconsultes, il dit que la personne des

b Lib. III. c. 55.

des Tribuns eſt ſainte & ſacrée, & qu'il n'en eſt pas de même des Ediles, des Juges ni des Decemvirs, quoi que ce ſeroit agir contre la juſtice, que de les offenſer. La raiſon de cette difference eſt que les Ediles & les autres n'avoient de protection, que de la loi ſeule qui les avoit établis : car quoi qu'il n'y eut rien d'arrêté, que ce que le Peuple Romain ordonnoit en dernier lieu ; néanmoins la loi qui avoit établi ces Officiers ſubſiſtant, il n'étoit permis à perſonne de s'y oppoſer ; mais pour les Tribuns ils étoient à couvert ſous la foi publique du Peuple Romain, parce qu'il y avoit eu ferment ; & qu'ainſi le Peuple ne pouvoit ſe retracter ſans bleſſer ſa conſcience. *

De la foi entre Ennemis. IX.

* Voyez ferment.

Denys [a] d'Halicarnaſſe le dit en ces termes : *L. Junius Brutus ayant fait aſſembler le Peuple Romain, fut d'avis de rendre ce Magiſtrat,* c'eſt à dire les Tribuns, *ſacré & inviolable, en le mettant ſous la protection, non ſeulement des loix, mais d'un ſerment public, ce qui fut approuvé d'un chacun* Et c'eſt d'où vient que l'on appelle cette loi, une loi ſacrée. Auſſi tous les gens de bien murmurerent de l'action de Tibere Graque, quand il ôta le Tribunat à Octave, en diſant que la puiſſance des Tribuns tiroit du Peuple ſa ſainteté, mais non pas contre le Peuple. [b] Ainſi donc, comme nous venons de dire, le Roi & l'Etat ſe pourront obliger par ſerment, même envers leurs Sujets.

a Lib. VI.

b Plut. Tyberio Graccho.

IX. De plus une promeſſe faite à un tiers, qui n'aura pas cauſé de crainte, validera ; & nous ne nous informerons pas s'il y a intérêt,

De la foi entre Ennemis. rêt, ou quel peut être cet intérêt ; puisque ce ne sont que des subtilitez & des chicanes du droit Romain ; au lieu qu'il est naturellement de l'intérêt de tous les hommes de procurer le bien des autres hommes.

a Livi. l. XXXIX. Nous lisons a que la Paix concluë entre Philippe & les Romains, lui ôta tout droit de se faire raison des Macedoniens, qui avoient quitté son parti pendant la guerre.

X. Nous avons aussi fait voir en un autre endroit, b qu'il y avoit quelquefois des Etats ou gouvernemens mixtes ; ainsi comme par le moyen d'un traité ou d'une convention, l'on peut passer d'une forme de gouvernement pur à une autre forme de gouvernement pur, c'est à dire, par exemple, un Etat peut passer d'un gouvernement purement Monarchique à un gouvernement purement Aristocratique ; on peut pareillement passer d'un Etat pur à un Etat mixte, ensorte que ceux qui avoient été Sujets deviennent Souverains, pour le tout ou pour une partie de la Souveraineté, & que même ils ayent droit de défendre cette partie-là par la voye des armes.

b l. I. c. III § 17. & seq.

XI. 1. Il est bon avec cela de sçavoir, que de la même maniere que la guerre solemnelle, c'est à dire publique des deux côtez, & déclarée dans les formes, a certaines qualitez particulieres à l'égard du droit exterieur, elle a de même ceci de propre, que les choses que pendant le cours de cette guerre on promet, ou touchant les moyens de la terminer, sont de telle autorité, que l'obligation n'en peut être annullée pour alleguer, une crainte injustement causée, à moins que celui à qui

à qui on les a promises n'y consentit lui-même. *De la foi entre Ennemis.*

La raison est, que comme il y a plusieurs choses qui passent pour justes selon le droit des gens, quoi qu'elles ne soient pas sans quelque défaut; ce même droit autorise pareillement la crainte qu'on se donne de part & d'autre dans la guerre. En effet si l'on n'étoit pas demeuré d'accord de cette connivence, on n'auroit jamais pû mettre ni bornes ni fin à ces sortes de guerres, qui arrivent tous les jours; & que cependant il est de l'intérêt du genre humain que l'on termine. XII.

Et c'est ce droit-là même, que l'on peut prendre pour celui, que Ciceron [a] dit être un droit de guerre, que l'on doit garder à un ennemi public, comme il dit ailleurs, [b] qu'un tel ennemi observe des loix dans la guerre, c'est à dire, non seulement les loix naturelles, mais quelques autres encore, qui ont été introduites du consentement des Nations.

a De off. III.

b Verr. IV.

2. Mais il ne s'ensuit pas pour cela, qu'un Prince ou un Etat, qui se sera saisi en cette maniere de quelque chose dans une guerre injuste, puisse la retenir avec sûreté de conscience, & sans violer le devoir d'homme de bien; ou même qu'il puisse contraindre l'autre d'accomplir une convention, soit qu'il l'eut confirmée par serment ou non; car la chose demeure toûjours injuste au dedans & par sa propre nature; & l'injustice interieure d'une action ne se peut redresser, que par un consentement nouveau & vrayment libre.

XII. Mais quand je dis que la crainte que l'on cause dans une guerre solemnelle passe

De la foi entre Ennemis. XIII. pour juste, on doit l'entendre de cette crainte, que le droit des gens ne desapprouve pas ; si, par exemple, on extorquoit quelque chose d'une femme par la crainte d'être violée, ou par quelqu'autre terreur contre la foi & la parole qu'on auroit donnée, il est plus vrai de dire que la chose se réduit aux termes du droit naturel ; parce que le droit des gens n'étend pas son autorité jusqu'à cette sorte de crainte. *

* Voyez crainte.

XIII. 1. Bien davantage, ce que nous avons dit nous [a] mêmes en traitant des principes généraux ; & ce que Saint Ambroise nous apprend aussi qu'il faut garder la foi même à des traîtres, doit sans contredit s'étendre à des ennemis publics qui ont manqué de parole, tels qu'étoient les Carthaginois, à qui les Romains garderent pourtant toûjours religieusement la foi ; *Le Senat ne regardant pas ceux à qui il la gardoient*, dit Valere [b] Maxime sur ce sujet. Ce que Saluste exprime ainsi ; *Quoi que dans toutes les guerres d'Afrique, les Carthaginois fissent quantité d'actions de mauvaise foi pendant la paix & pendant la tréve, les Romains toutefois ne prirent jamais occasion de faire le semblable.*

a Lib. II. c. XIII q. 16.

b Lib. VI. c. 6.

2. Appien parle en ces termes au sujet des Portugais qui avoient violé l'alliance ; & que Servius Galba fit mourir aprés les avoir trompez à son tour par un nouveau traité : *Il a*, dit il, *imité les barbares mêmes, ayant, contre la dignité & l'honneur du Peuple Romain, vangé cette perfidie par une autre perfidie.* Et ce fut aussi pour cette raison que le même Gal-

ba

ba fut accusé par Libon Tribun du Peuple ; ainsi que rapporte Valere Maxime [a] en ces termes ; *La compassion & non pas l'équité conduisit cette affaire ; & l'on accorda à la consideration de ses enfans le pardon, qu'on ne pouvoit accorder à son innocence.* Caton [b] dit aussi, que sans ses enfans & ses larmes il auroit été puni.

De la foi entre Ennemis.

XIV.

a Lib. VIII. c. 2.

b Cic. de Orat. lib. 1. & Bruto.

XIV. Mais il faut sçavoir en même tems qu'il se peut faire en deux façons, qu'un homme ne manquera pas de parole, quoi qu'il manque à accomplir ce qu'il aura promis ; C'est ce qui arrive, ou par un défaut de condition, ou par compensation. Un défaut de condition ne dégage proprement pas celui qui s'est obligé, puisque l'évenement fait voir qu'il n'y avoit point du tout d'obligation, n'ayant été stipulée que sous cette condition ; & c'est ce qui a lieu aussi, quand celui des contractans qui est le premier à satisfaire, n'accomplit point de sa part ce qu'il étoit obligé d'accomplir ; car tous les articles d'une convention sont contenus les uns dans les autres, par forme de condition, comme si cette clause : *Je ferai ce que je promets, si l'autre fait ce qu'il a promis*, y étoit précisément inserée & en propres termes.

Tullus répondant aux Albanois, *prend les Dieux à témoins, qui des deux Peuples a renvoyé avec mépris les Ambassadeurs qui alloient demander satisfaction ; afin qu'on lui imputat tous les maux de la guerre. Un associé*, dit Ulpien, [c] *qui aura renoncé à la societé, parce qu'on ne lui aura pas tenu une condition sous*

c Liv. 6 convenerit. D. pro socio.

De la foi entre Ennemis. *laquelle la societé étoit établie, ne peut pas être recherché comme associé.* C'est aussi pour ce sujet, que lors qu'on veut éviter cet inconvenient, on met ordinairement dans un traité en termes exprés, qu'arrivant que telle & telle clause ne s'accomplisse point, le reste ne laissera pas de sortir son plein & entier effet.

XV. XV. Nous avons fait voir ailleurs, [a] que l'origine de la compensation vient, de ce que ne pouvant retirer ce qui est à nous, ou ce qui nous est dû, de celui qui nous le retient, ou qui nous le doit, nous en prenons la valeur sur quelque chose que ce soit : Et de là il s'ensuit que nous pouvons encore bien plûtôt retenir ce qui est en nos mains, soit que cela soit corporel, soit que cela soit incorporel ; Et qu'ainsi nous pouvons ne point accomplir ce que nous aurons promis, si ce que porte la promesse n'est pas de plus grande valeur, que la chose que l'autre nous retient injustement.

a Lib. II. c. VII. l. II.

Seneque [b] dit à ce propos, *un créancier est souvent condamné envers son debiteur, lors qu'il a plus pris d'un autre côté, que ne se monte la dette qu'il demande, & le Juge n'est pas toûjours assis entre le créancier & le debiteur, pour dire vous avez prêté de l'argent. Quoi donc ? vous possedez une terre que vous n'avez pas payée ; & ainsi compensation faite, vous sortirez debiteur, vous qui étiez entré créancier.*

b De Benef. l. VI. cap. 4.

XVI. XVI. Ce sera la même chose, si celui avec lequel j'ai traité me doit plus, ou autant par un autre contract, & que je ne puisse pas me faire payer autrement. Je sçai bien qu'il y a des

a des actions qui se séparent dans le barreau, comme dit le même Seneque, [a] & la formalité ne se confond pas. Ces instances, comme il dit au même endroit, dépendent de certaines loix qu'il est necessaire de suivre; une loi ne se mêle point avec une autre loi; il faut aller par où l'on nous mene: * Mais le droit des gens ne connoît point ces differences, lors particulierement qu'il n'y a point d'autre espérance d'obtenir ce qu'on a juste sujet de prétendre.

De la foi entre Ennemis.

XVII. XVIII.

a Lib. VI c. 6. & 7.

* Voyez plaider.

XVII. Quoi que celui qui presse l'accomplissement d'une promesse, ne soit obligé lui-même par aucun contract, il faudra pourtant dire la même chose s'il a causé quelque dommage. Seneque [b] l'exprime au même endroit par ces paroles; *Un fermier n'est pas obligé à son maître, quoi que son bail subsiste, si le maître a gâté les bleds du fermier, ou coupé ses arbres: non à la vérité, que le maître ait reçû ce qui avoit été stipulé entr'eux, mais parce qu'il a fait ensorte qu'il ne le pût recevoir.* Il allegue ensuite d'autres exemples; *vous avez*, dit-il, *enlevé son bêtail, vous avez tué son esclave*; Et il dit aprés: [c] *il m'est permis de mettre en ligne de compte le bien, ou le mal, qu'on me fait, & puis je verrai si l'on me doit, ou si je suis moi-même debiteur.*

b Dicto cap. 4.

c Dicto cap. 6.

XVIII. En dernier lieu l'on peut par retribution, ne point tenir la promesse, qu'on aura faite à un homme, qui aura merité punition; ce que Seneque explique amplement au même endroit: *On doit*, dit-il, *de la reconnoissance au bienfait, & de la punition au crime. De sa part il n'a à prétendre aucune*

De la foi entre Ennemis.

reconnoissance de moi, & de la mienne je ne lui dois faire subir aucun châtiment : nous sommes donc quittes l'un envers l'autre. Et ensuite, [a] *aprés avoir mis en parallele le bienfait & l'injure, je verrai, si même on ne me doit point de reste.*

[a] lib. VI. c. 6.

XIX. XIX. 1. Mais comme entre personnes qui plaident, si l'on demeure d'accord de quelque chose, on ne peut pendant le procés, le déduire sur l'action principale pour laquelle on plaide, ni sur les frais, dommages & intérêts du procés : aussi ne peut-on pendant la guerre faire entrer en compensation d'une promesse, ce qui est la cause principale de la guerre, ni toute autre chose qui se fait selon les maximes de la guerre établies par le droit des gens ; La nature de l'affaire, qui consiste à empêcher que ce que l'on a contracté demeure nul, fait voir que la convention a été faite sans aucun égard aux démêlez de la guerre.

Sans cela il n'y auroit aucune convention que l'on ne pût éluder ; & peut-être n'appliquerois-je pas ici mal à propos cette pensée du même Seneque, [b] que j'ai déja cité plusieurs fois. *Nos ancêtres*, dit-il, *ne recevoient aucune raison, afin d'apprendre aux hommes qu'ils doivent garder la foi à quelque prix que ce soit ; ils sçavoient qu'il est bien plus expedient de ne recevoir de quelques-uns aucune excuse, quoi que juste, que de donner occasion à tout le monde d'en faire.*

[b] Beneficiis VII. 15.

2. Quelles sont donc les choses que l'on pourra mettre en compensation de ce qu'on a promis ? Celles-ci par exemple, si l'autre doit quelque chose, quoi que ce soit en vertu

tu d'un autre contract ou traité paſſé pendant la guerre ; s'il a cauſé quelque dommage en pleine tréve ; s'il a outragé des Ambaſſadeurs, ou fait quelqu'autre choſe condamnée entre ennemis publics par le droit des gens.

De la foi entre Ennemis. XIX.

3. Il faut obſerver toutefois que la compenſation ſe faſſe entre les mêmes perſonnes, & que le droit de quelque tiers n'y ſoit point intéreſſé ; entendant néanmoins que les biens des ſujets, ſelon le droit des gens, doivent demeurer obligez pour les dettes de l'Etat, comme nous avons dit plus haut. [a]

4. Ajoûtons auſſi qu'il eſt d'une ame genereuſe de garder la foi des traitez, aprés même avoir reçû quelque eſpece d'injure. C'eſt pour ce ſujet que Jarque [b] ce ſage Indien loüe un Roi, qui bien qu'il eut été offenſé par ſon allié & ſon voiſin, *ne ſe départit pourtant jamais de la foi jurée, diſant qu'il avoit fait un ſerment ſi ſaint & ſi inviolable, qu'il n'auroit jamais le moindre reſſentiment contre l'autre, quoi que même il l'eut offenſé.*

5. Et pour ce qui eſt des difficultez, qui peuvent naitre touchant la foi, qu'on a donnée à des ennemis publics, on peut les réſoudre preſque toutes par les regles que nous avons établies, [c] quand nous avons traité tant de l'efficace de toutes ſortes de promeſſes en général, qu'en particulier de celle du ſerment, & des traitez & promeſſes publiques, auſſi bien que du droit & de l'obligation des Rois, & en dernier lieu de l'interpretation des clauſes douteuſes & ambiguës. Néanmoins pour faire encore mieux voir l'uſage de ce

a lib. III. c. II. §. 2.

b Philoſtr. lib. III. c. 6.

c lib. II. c. XI. XIII. XV. XVI.

que nous avons dit, & fournir des solutions pour les doutes qui pourroient arriver outre ceux-là, nous allons toucher les questions les plus ordinaires, & les plus celebres d'entre celles qui s'agitent en cette matiere.

CHAPITRE XX.

Des conventions publiques par lesquelles on termine la guerre ; où il est parlé des Traitez de Paix, du sort, du combat arrêté de part & d'autre, de l'arbitrage, de la reddition des ôtages, & des gages.

I. *Division des conventions qui se font entre Ennemis publics, conforme à l'ordre que l'on se prescrit dans la suite de ce Chapitre.*

II. *Que dans un Etat Monarchique c'est au Roi à faire la paix.*

III. *Ce qu'il y a à observer si ce Roi est enfant, aliené d'esprit, prisonnier, chassé de son païs.*

IV. *Que dans un Etat où l'autorité est entre les mains des Principaux ou du Peuple ; c'est à eux à faire la paix à la pluralité des voix.*

V. *De quelle maniere on peut valablement aliener un Etat ou une partie d'un Etat, ou le Domaine de cet Etat pour obtenir la paix.*

VI.

des particuliers avant la guerre.

XVII. *Que l'on doit de même dans un doute présumer que les peines ou châtimens prétendus par le public avant la guerre, ont été remis par la Paix.*

XVIII. *De la prétention des particuliers au sujet de leurs procés criminels.*

XIX. *Que le droit que le public prétendoit avant la guerre ; mais qui étoit en contestation, est censé remis sans difficulté.*

XX. *Que ce que l'on a pris aprés la Paix doit être rendu.*

XXI. *Quelques regles à l'égard d'un Traité, portant de rendre les choses prises pendant la guerre.*

XXII. *A l'égard des fruits.*

XXIII. *Des noms des Provinces.*

XXIV. *De la relation que peut avoir une convention à une autre antecedente, & de celui qui y a apporté quelque obstacle.*

XXV. *Du retardement, ou delai.*

XXVI. *Que dans un doute il faut interpreter contre celui qui a prescrit les conditions.*

XXVII. *Qu'il y a distinction entre donner un nouveau sujet de guerre, & violer la Paix.*

XXVIII. *Comment on viole la Paix en faisant contre ce qui est en général de l'essence*

ôtage pour un autre ſujet.

LVI. *Que celui pour lequel on retient un ôtage venant à mourir, l'ôtage eſt libre.*

LVII. *Si le Roi qui a donné l'ôtage étant mort, l'ôtage demeure engagé.*

LVIII. *Que les ôtages ſont quelquefois obligez comme partie principale, & que l'un n'eſt pas reſponſable du fait de l'autre.*

LIX. *Quelle eſt l'obligation à l'égard des gages.*

LX. *Quand on n'eſt plus reçû à les dégager.*

I. TOUTES les conventions que les Ennemis publics peuvent faire entr'eux conſiſtent en une promeſſe expreſſe, ou tacite. La promeſſe expreſſe eſt ou publique, ou particuliere. La publique ſe fait ou par des Puiſſances ſouveraines ou par des puiſſances inferieures. Celle qui vient des Puiſſances ſouveraines, ou met fin à la guerre, ou ſubſiſte pendant la guerre. Dans les promeſſes qui finiſſent la guerre, il y en a qui ſont principales, & d'autres qui ne ſont qu'acceſſoires ou relatives aux principales. Les principales terminent la guerre, ſoit par leur acte propre comme des Traitez, ſoit par le conſentement que l'on donne de s'en rapporter à quelque autre choſe, comme ſeroit au ſort; à l'évenement d'un combat, ou au jugement de quelque arbitre. Dans ce premier moyen, c'eſt à dire dans le ſort, le hazard domine tout ſeul. Dans les deux autres, il

Conventions publiques. I.

il est tempéré par le courage & les forces du corps, & par le bon sens.

Conventions publiques.
II. II. C'est à ceux [a] qui sont les Auteurs de la guerre à faire les traitez qui la terminent: Car chacun est maître de ses intérêts; d'où il s'ensuit que dans une guerre publique de part & d'autre, ce droit de faire ces traitez appartient à ceux en qui réside la puissance souveraine. Ce sera donc au Roi dans un Etat purement Monarchique; pourvû que rien ne s'oppose à ce droit.

[a] Vide lib. II. c. XV. q. 3.

III. III. 1. Je mets cette exception, parce qu'un Roi qui seroit d'un âge à n'avoir pas encore la maturité du jugement (ce que la loi dans quelques Royaumes détermine à un certain nombre d'années, & ce qui en d'autres se regle sur des conjectures probables) ou qui n'auroit pas l'esprit sain ne pourroit pas faire la paix. Il faut dire la même chose d'un Roi qui seroit prisonnier, en cas que la Couronne ait pris son origine du consentement du Peuple; car il n'est pas croyable qu'un Peuple eut déféré la souveraine puissance à telle condition, qu'elle fut exercée par une personne, qui ne seroit pas libre,

C'est pourquoi en ce cas là, la souveraineté ne résidera pas à la vérité toute entiere dans le Peuple; mais elle y résidera néanmoins quant à l'exercice ou à l'administration, & comme par forme de tutelle, ou au lieu du Peuple, en la personne de celui à qui le Peuple l'aura commise.

2. Mais pour les choses qui sont au Roi en particulier, il en pourra valablement disposer, même pendant sa détention, selon ce que

nous

nous allons dire touchant les conventions particulieres. Que si le Roi est chassé de son Etat, pourra-t-il faire la Paix ? Sans doute ; si l'on est assûré qu'il soit maître de ses actions ; sans cela sa condition sera peu differente de celle d'un Roi prisonnier ; car il y a aussi des prisons de grande étenduë; Regulus refusa d'opiner dans le Senat, disant qu'il n'étoit pas Senateur, tandis qu'il étoit engagé par serment aux ennemis. [a]

Conventions publiques. IV. V.

IV. Dans un Etat où le pouvoir absolu est entre les mains des Principaux, ou du Peuple, le droit de faire la Paix, appartiendra à la plus grande partie, ou des Principaux, qui forment le Conseil Public, ou des Bourgeois qui ont droit de suffrage selon la coûtume du Païs, ainsi que nous avons dit ailleurs. [b] Et de cette maniere, ce qui aura été convenu obligera ceux là mêmes qui auront été de contraire avis.

Quand une fois, dit T. Live, [c] *les conventions d'un traité auront été arrêtées, ceux-là même, qui n'en auroient pas été d'avis doivent les soûtenir pour bonnes & pour avantageuses.* Denys [d] d Halicarnasse dit aussi, *Qu'il faut obéir à ce que la plus grande partie aura trouvé bon.* Appien [e] dit de même : *Que tous sont obligez de se soûmettre, sans apporter aucune excuse, à la résolution que l'on aura prise.* Et Pline ; [f] *Qu'il faut que tous observent ce que la plus grande partie aura résolu.* Mais il est vrai aussi que la Paix tourne à profit à ceux qu'elle oblige, s'ils s'en veulent servir.

V. 1. Voyons maintenant les choses qui peuvent entrer dans un traité. Les Rois [g] tels qu'il

a Cic. de off. II.

b lib II. c. v. q. 17.

c lib. XXXII.

d lib. XI.

e lib 6.

f lib. IV. epist. 13.

g Vasq. cont ill. lib. I. c. 4. ibi multos allegat. & c. 5.

Conventions publiques. VII.

voir sur les personnes, il l'a sur les biens, comme Pharaon sur les terres d'Egypte, qu'il avoit achetées; & comme d'autres, qui ont établi des étrangers sur leur propre fond ; car ici le droit qui se trouve annexé à la puissance Royale, fait qu'une chose subsiste, qui sans cela ne subsisteroit point par le droit seul de la Royauté.

VII. 1. On demande souvent aussi quel pouvoir ont les Rois, pour le bien de la Paix, sur ce qui appartient aux particuliers, quand ils n'y ont d'autre droit, que celui que leur donne la puissance Royale. Nous avons déja dit en un autre endroit, que le bien des sujets est soûmis au domaine direct, ou à la proprieté sur-éminente qu'a l'Etat, en sorte que l'Etat ou celui qui le represente a pouvoir de se servir de ces biens & même de les ruiner, & aliener, non seulement dans une extrême necessité, qui même donne une espece de pareil droit aux particuliers sur les biens d'autrui, mais aussi pour l'utilité publique : car il faut croire, que ceux qui se sont mis ensemble pour former une societé civile, ont voulu que toute autre utilité particuliere cédat à cette utilité publique.

2. Mais il faut ajoûter, que quand cela arrive, l'Etat [a] est obligé de dédommager du public ceux qui perdent ainsi leur bien ; entendant cependant que celui là même qui a souffert le dommage, contribuë aussi s'il est besoin sa part de ce remboursement public, ce qui est si juste, que tant s'en faut que l'Etat soit déchargé de ce dédommagement, pour n'être peut-être pas en pouvoir de le faire alors; que cette obligation qui sera demeurée comme

[a] Vasq. lib. 1. c. 5. Rom. cons. 310. Syl in verb. belli. 1. 5. 43.

me assoupie par cette impuissance, se réveillera en toutes les occasions où l'état aura dequoi l'aquiter. *Conventions publiques.*

VIII. Aussi n'admets-je pas sans distinction ce que dit Vasquez a qu'un Etat ne doit prendre aucune connoissance d'un dommage, qui aura été causé par la guerre, puis que le droit de la guerre permet telles choses; Ce droit de la guerre, comme nous l'avons expliqué ailleurs, b ne regarde que les autres Etats, ou les ennemis entr'eux, mais non pas les sujets d'un même Etat à l'égard l'un de l'autre: puis qu'ils sont associez ensemble, il est juste, qu'ils partagent entr'eux les pertes qui arrivent à leur societé. c VIII. IX.

a Lib. III. Cont. Ill. c. 4. in fine.

b lib. III. c. VI. § 2. c. X. q. 5.

Cependant j'avoüe, que par une loi civile on peut ordonner, que personne n'aura action contre l'Etat, pour raison d'une chose qu'il auroit perduë par la guerre; & on peut l'ordonner ainsi, pour exciter par-là chaque sujet à défendre plus vigoureusement ce qui lui appartient.

c L. cum duobus. q quidam. D. pro sotio.

IX. Il y en a qui mettent une grande difference entre les choses qui appartiennent aux sujets par le droit des gens, & celles qu'ils ne possedent qu'en vertu du droit civil, donnant sur celles-ci un droit plus absolu au Roi, & tel enfin qu'il puisse les ôter sans sujet & sans compensation; & ne lui donnant pas le même droit sur les autres.

C'est trés-mal l'entendre; La proprieté de quelque cause qu'elle vienne produit toûjours son effet par le propre droit de nature; & l'on n'en peut priver personne, que par des raisons attachées essentiellement à la proprieté, ou qui viennent du fait des proprietaires.

Conventions publiques. X. XI. X. Mais cette precaution de n'aliener le bien des sujets, que pour l'utilité publique ne regarde que le Roi & ses sujets; ni celle du dédommagement que l'on doit aux sujets ne regarde non plus que l'Etat & les particuliers de cet Etat. Pour les étrangers qui traitent avec le Roi, l'acte du Roi leur suffit; non seulement à cause de la présomption, que donne la dignité de la Personne Royale; mais même à cause du droit des gens, qui souffre que le fait du Roi [a] oblige le bien des sujets.

[a] Lib. III. c. II.

XI. 1. Pour ce qui regarde l'interpretation ou explication des clauses des traitez de Paix, il faut observer ce que nous avons remarqué plus haut: [b] c'est à dire, prendre ce qui est le plus favorable en un sens plus étendu, & expliquer ce qui est le plus défavorable ou plus odieux en un sens plus serré.

[b] Lib. II. c XVI. q. 11. 12.

Si nous regardons purement & simplement le droit de nature, il semble que cette maxime, *que chacun ait ce qui est à lui*, comme disent les Grecs, soit au rang des choses les plus favorables; & par consequent, que ce qui se trouvera dans quelque ambiguité doive être expliqué en un sens, que celui dont les armes seront justes obtienne & recouvre la chose, pour laquelle il les a prises avec les dépens, dommages & interêts; mais non pas qu'il profite à la faveur du châtiment d'une offense; parce que cette cause-là est odieuse.

2. Mais comme on vient rarement à un traité de paix par l'aveu d'une injustice, il faut donner une explication aux termes du traité, telle qu'elle égale les parties le plus qu'il est possible, quant à la justice de la guerre. On a coûtu-

me

me.de le faire entr'autres par deux moyens; l'un est de convenir que les choses dont la possession auroit été troublée par la guerre, se vuident selon la forme de l'ancien droit que chacun y avoit : ce sont les paroles de Menippe [a] dans l'oraison, où il parle des differentes especes de traitez: l'autre que les choses demeurent en l'état où elles sont; ce que les Grecs expriment par ces termes, *qu'ils ayent ce qu'ils ont.*

Conventions publiques. XII. [a] Livius lib. XXXIV.

XII. 1. Dans un doute il vaut mieux faire tomber la présomption sur le dernier de ces deux moyens, parce qu'il est le plus facile, & qu'il n'apporte aucun changement; & c'est d'où vient ce que Tryphonin [b] a remarqué; que la paix ne donne droit de retour, qu'aux prisonniers dont on auroit fait mention dans le traité, comme nous avons montré, [c] que M. Faber l'avoit fort judicieusement corrigé, & ainsi même que nous l'avons prouvé par des raisons évidentes : les transfuges ne se rendront point non plus, s'il n'en a été ainsi convenu; car nous recevons les transfuges [d] par le droit de la guerre, je veux dire qu'il nous est permis par le droit de la guerre de recevoir au nombre des nôtres ceux qui changent de parti. Il en est de même des autres choses, elles demeurent par un tel traité à celui qui les a.

[b] L. in bello D. de captivis.
[c] Cy-dessus c. IX.
[d] L. transfugam D. de aq. rer. do... Voyez plus haut ch. I. sur la fin.

2. Or ce mot qui *les a* ne se prend pas ici civilement, mais naturellement; parce qu'il suffit dans la guerre d'avoir la possession actuelle, & l'on n'en demande pas d'autre. [e] * Pour les terres nous avons dit, [f] que l'on entendoit qu'elles sont possedées quand on les a enfermées dans quelques places de défense; car on ne considere pas ici un sejour passager, comme seroit d'y avoir

[e] Dec. T. III. cons. 74.
* Voyez proprieté.
[f] Supra lib. III. c. VI. q. 4.

Conventions publiques. XIII. XIV.

avoir son quartier ou son camp, mais un sejour permanent.

Demosthene pour ctesiphon, dit que Philippe se hâtoit de prendre autant de places qu'il pouvoit, sçachant bien comme il étoit vrai, que l'accommodement venant à se faire, ce qu'il tiendroit lui demeureroit.

a Cy-dessus ch. VII. §. 4.

Et pour les droits a ou obligations incorporelles, telles que sont les servitudes des terres, elles ne se possedent qu'en possedant les choses, ausquelles elles sont attachées, ou les personnes à qui elles appartiennent; ce qui cesse d'avoir lieu, si ces droits doivent s'exercer dans les terres de ceux qui ont été ennemis.

XIII. Quant au premier moyen d'accommodement, par lequel on remet en possession ceux qui avoient été troublez par la guerre, il faut remarquer, que l'on regarde celui, qui le dernier, c'est à dire avant la rupture, avoit la possession de la chose dont il s'agit; ensorte toutesfois qu'il soit permis aux particuliers qui auroient été auparavant dépossedez par quelque Arrêt provisionnel, ou par quelque saisie, de se pourvoir par la voye de la justice.

XIV. Mais si quelque Etat libre s'étoit volontairement soûmis à l'un des partis, qui se faisoient la guerre, la restitution ne s'étendra pas jusqu'à lui, c'est à dire, on ne le restituëra pas; puis que la restitution, dont nous parlons, ne regarde que les choses faites par la force des armes & par la crainte, ou en tout cas par quelque stratagême permis contre ennemis publics

Ainsi par le traité de paix entre les Grecs, les Thebains retinrent Platée, disant, *qu'ils avoient aquis cette place, non par la force ou la tra-*

trahison, mais du consentement volontaire de ceux à qui elle appartenoit. Nisæe demeura aux Atheniens par le même droit. Et Quintius Flaminius se servit de la même distinction contre les Ætoliens, alleguant, *que cette Loi regardoit les villes qui avoient été prises, mais que pour celles de la Thessalie, elles étoient passées de leur bon gré sous la puissance du peuple Romain.* a

Conventions publiques. XV. XVI.

a Livius lib. XXXIII.

XV. De même on doit croire, si autre chose n'a été stipulée, que toute paix éteint l'action, qu'on pourroit avoir pour des pertes que la guerre auroit causées; ce qui se doit entendre aussi des pertes des particuliers; car elles ne sont pas moins des effets de la guerre que les autres: Et c'est ce qu'il faut observer dans le doute, sur ce principe, que ceux qui se faisoient la guerre sont censez être demeurez d'accord ensemble, que ni l'un ni l'autre ne seroit accusé d'injustice.

XVI. Il ne faut toutesfois pas presumer, que les dettes entre particuliers contractées avant le commencement de la guerre, soient censées remises; car telles dettes ne s'aquierent point par le droit des armes: * la demande en est seulement interrompue par la guerre; b ensorte que l'obstacle étant levé, elles sont les mêmes qu'elles étoient auparavant.

* Voyez dette.

b Dec. cons. 61.

Or ce droit qui a été avant la guerre, & lequel on ne doit pas facilement croire que personne ait perdu: puis que c'est principalement pour maintenir chacun dans ce qui lui appartient, que les Républiques & les Etats ont été établis, comme dit Ciceron, c se doit entendre du droit, qui nait de l'inégalité des choses, c'est à dire, de dette civile.

c lib. II. off.

Conventions publiques. XVII XVIII. XIX. XVII. Il n'en est pas de même du droit qui regarde la peine; [a] Ce droit ne peut plus être poursuivi par des Rois & des Etats, mais doit d'autant plus être censé remis, qu'une paix ne seroit ni ferme ni stable, si on y laissoit un vieux levain de guerre; C'est sur ce fondement que les choses que l'on aura omises par ignorance, seront comprises sous les termes generaux, comme il arriva à l'égard de ces marchands Romains, que les Cartaginois avoient jettés dans la mer, & dont les Romains lors du traité, n'avoient aucune connoissance au rapport d'Appien. *Ce sont de solides reconciliations* (dit Denys d'Halicarnasse) *quand elles effacent le ressentiment & le souvenir des offenses.* Isocrate [b] dit de même, *que dans une paix il ne faut pas rechercher les vieux pechez.*

[a] Gailus de Arrestis ch. XIV. n. 7.

[b] Platäics.

XVIII Pour le droit des particuliers touchant le criminel, il n'est pas de pareille importance, pour presumer qu'il soit remis : Car même sans guerre on peut le vuider par la voye de la justice. Toutesfois comme ce droit ne nous touche pas de si prez, que celui qui nait de l'inégalité ou qui regarde le civil, & parce que les peines ont outre cela toûjours quelque chose d'odieux, il suffira de quelque legere conjecture de paroles, pour inferer que ce droit a été pareillement remis.

XIX. Ce que nous venons de dire, qu'il ne faut pas facilement croire, que le droit que l'on avoit avant la guerre, soit perdu, se doit donc observer invariablement à l'égard du droit des particuliers; mais pour le droit des Rois & des Etats, il vaut mieux presumer

qu'on

qu'on a eu quelque intention de le remettre, si *Conventions publiques.* quelques paroles ou quelques conjectures probables donnent lieu de le croire ainsi, & particulierement si le droit dont il s'agit, est non XX. XXI. un droit bien liquide, mais un droit contesté; Il faut, dis je, bonnement croire que ce droit a été remis, pour ôter les sentimens de la guerre.

Le même Denys [a] d'Halicarnasse, que je [a] Lib. III. viens de citer, l'exprime en ces termes: *Il ne faut pas tant s'appliquer maintenant à rétablir l'amitié entre nous, qu'il faut tâcher à ne nous point broüiller une seconde fois par la guerre; car nous ne nous sommes pas assemblez pour prolonger, mais pour finir les maux, que nous souffrons.* Ces dernieres paroles sont tirées presque mot pour mot d'Isocrate dans son oraison pour la paix.

XX. On sçait assez qu'il faut rendre ce qui auroit été pris aprés la conclusion entiere du traité; car dez ce moment là le droit de la guerre ne subsiste plus.

XXI. Pour les traitez [b] où l'on convient [b] Alc. v. Ref. 17. de rendre les choses prises par la guerre, il faut en premier lieu donner un sens plus étendu aux clauses qui sont reciproques, qu'à celles qui ne favorisent qu'une des parties. Il faut ensuite prendre garde, que les clauses qui traitent des hommes ont bien plus de faveur, que celles qui traitent des choses; qu'entre celles qui traitent des choses, celles qui regardent les terres, en ont plus que celles qui ne concernent que les choses mobiles: que celles qui appartiennent au public sont plus favorables, que celles qui ne touchent que les particuliers. Qu'entre les articles qui traitent de

Conventions publiques. XXII. XXIII. XXIV. XXV. ce qui appartient aux particuliers, ceux qui ordonnent de rendre les choses que l'on possede sous un titre lucratif, comme seroient une donation, un legz, souffrent plus d'étenduë, que ceux qui font rendre ce qu'on possede à titre onereux, telles que sont les choses que l'on a aquises par achapt ou par une dot. a

a Cic. de off. II.

XXII. Quant on accorde à quelqu'un une chose par la Paix, on lui en accorde aussi les fruits à commencer du tems de la concession, & non pas en retrogradant; ce qu'Auguste b allegue fort judicieusement comme un moyen de défense contre S. Pompée, qui aprés qu'on lui eut donné le Peloponese, prétendoit le Tribut, qui en étoit dû pour les années passées.

b App. civ. V.

XXIII. Le nom des Provinces se doit tirer de l'usage present, non tant selon le commun du Peuple, que selon le sentiment des habiles; car c'est par telles personnes que se traitent telles affaires.

XXIV. Les régles suivantes sont aussi d'un usage frequent; l'une est que si l'on stipule quelque chose par rapport à quelque traité precedent ou ancien, il faut tenir pour repetées de nouveau les mêmes clauses & conditions, qui se trouvent exprimées dans ce premier traité. L'autre est, qu'il faut reputer pour fait ce qu'une partie étoit obligée de faire par quelque clause d'un traité, si le voulant executer, l'autre partie a empéché c qu'elle ne l'executat.

c Quint. Decl. 248.

XXV. A l'égard de ce que quelques-uns disent, que le delai se purge ou s'excuse par un mediocre retardement, cela n'est pas véritable,

ble, à moins que quelque neceſſité impreveuë n'eut cauſé ce retardement. En effet, ſi quelques Canons ſont favorables à cette excuſe, il ne faut pas s'en étonner, puis que leur but eſt de porter les Chrêtiens à ce qui convient à la charité mutuelle qu'ils doivent avoir les uns pour les autres. Mais étant ici queſtion d'interpreter des traitez, nous ne cherchons pas ce qui eſt le plus loüable, ni ce que la Religion & la pieté demandent d'un chacun, mais à quoi l'on peut être obligé & contraint : ce qui depend entierement de ce droit que nous avons dit être le droit exterieur.

Conventions publiques. XXVI. XXVII.

XXVI. Or dans un ſens ambigu, il vaut mieux l'interpreter contre celui qui a preſcrit les conditions, lequel d'ordinaire eſt le plus puiſſant, que contre l'autre : c'eſt à celui qui donne & non pas à celui qui demande, de faire les conditions de la Paix, dit Annibal. Il faut donc interpreter ici un doute de même qu'on l'intreprete contre un vendeur. [a] Celui-là en effet qui preſcrit ne doit s'en prendre qu'à lui-même, s'il n'a pas parlé plus clairement, & l'autre au contraire a eu droit d'interpreter une choſe qui recevoit pluſieurs ſens, ſelon celui qui lui étoit le plus avantageux. La penſée d'Ariſtote ne s'en éloigne pas: lors dit-il, que *l'amitié eſt fondée ſur l'interêt, l'utilité de celui qui reçoit eſt la meſure de ce qui eſt dû.*

[a] L. veteribus D. de pactis.

XXVII. Cette queſtion, qui eſt de ſçavoir quand la Paix eſt tenuë pour violée, ce que les Grecs appellent *violement de Traité*, tombe ſous la main tous les jours : car donner une nouvelle occaſion de guerre n'eſt pas

Conventions publiques. le même que rompre la paix : il y a entre ces deux choses une grande difference ; ce qui est avec cela d'autant plus considerable, qu'elle doit servir de regle pour d'une part declarer une peine encouruë par l'infracteur, & pour d'autre côté dégager la foi de l'autre à l'égard des autres choses.

XXVIII XXIX

On enfraint un traité de Paix en trois manieres, & c'est en agissant ou contre ce qui est de l'essence de toute sorte de Paix, ou contre ce qui est precisément & visiblement porté par la Paix qu'on avoit concluë, ou contre ce que l'on doit presumer être de la nature d'une certaine espece de Paix.

XXVIII. On agira contre ce qui est de l'essence de tous les accommodements, si l'on entreprend quelque chose par la force des armes, j'entends si l'on n'en a aucun nouveau sujet. Que si l'on peut en donner quelque raison probable, il sera mieux de croire que celui qui se porte à cet attentat commet une injustice sans mauvaise foi, que de croire qu'il y a de la mauvaise foi en son procedé.

Il n'est presque pas besoin de rapporter ce passage de Thucydide. *Ce ne sont pas ceux qui repoussent la force par la force qui rompent la paix, ce sont ceux qui les premiers attaquent les autres.* Cependant il nous servira de fondement pour voir qui sont ceux qui attaquent, & qui sont ceux qui sont attaquez, afin de juger ensuite qu'elle est la voye de fait par les armes, qui rompt la Paix.

XXIX. Je sçai bien qu'il y en a qui croyent, que si ceux qui auroient été alliez des Princes reconciliez, font quelque chose de sem-

ſemblable, c'eſt à dire, attaquent une des parties, c'eſt enfraindre la Paix; & je ne diſconviens pas qu'ainſi l'on ne puiſſe en demeurer d'accord; non proprement que l'un ſoit puniſſable pour le fait de l'autre, mais parce qu'alors ce ne ſera plus une Paix pure & ſimple, mais ſous condition en partie poſſible, & en partie caſuële.* *Conventions publiques.* XXX.

Mais ſi la choſe ne paroit manifeſtement, on ne doit pas croire, que la paix ſe ſoit faite ainſi; car c'eſt contre les regles, & cela même ne convient nullement à l'intention commune de ceux qui la font; c'eſt pourquoi ceux qui auront uſé de force ouverte ſans l'aſſiſtance des autres, ſeront ſeuls coupables de la rupture, & il y aura droit de guerre contre eux, & non pas contre les autres; malgré ce que les Thebains alleguoient autrefois contre les Alliez des Lacedemoniens.[a]

* Voyez *Alliez.*

a Pauſ. IX.

XXX. Que ſi les Sujets entreprenent à main armée quelque choſe ſans l'ordre de l'Etat, il faudra voir s'il y a lieu de dire, que l'action de ces particuliers eſt approuvée par le public. On peut aiſement juger par les choſes que nous avons remarquées plus haut,[b] qu'il faut pour cela trois circonſtances: Qu'on en ait connoiſſance; Que l'on ſoit en pouvoir de punir l'attentat; & qu'on l'ait negligé.

b lib. II. c. XXI. q. 2. & ſeq.

Il paroît qu'on l'a ſçeu, ſi l'on n'a pû ignorer certains faits qui ſont manifeſtes d'eux mêmes, ou qui ont été notifiez: On preſume que l'on a eu le pouvoir de punir, s'il n'y a point eu de ſoulevement qui l'ait empêché; & l'on prouve enfin la negligence, en montrant que l'on a laiſſé paſſer le tems, qu'ordinaire-

omten-ons pu-iques. avoir son quartier ou son camp, mais un sejour permanent.

XIII. XIV. Demosthene pour Ctesiphon, dit que Philippe se hâtoit de prendre autant de places qu'il pouvoit, sçachant bien comme il étoit vrai, que l'accommodement venant à se faire, ce qu'il tiendroit lui demeureroit.

Cy-dessus ch. III. §. 4. Et pour les droits, ou obligations incorporelles, telles que sont les servitudes des terres, elles ne se possedent qu'en possedant les choses, ausquelles elles sont attachées, ou les personnes à qui elles appartiennent; ce qui cesse d'avoir lieu, si ces droits doivent s'exercer dans les terres de ceux qui ont été ennemis.

XIII. Quant au premier moyen d'accommodement, par lequel on remet en possession ceux qui avoient été troublez par la guerre, il faut remarquer, que l'on regarde celui, qui le dernier, c'est à dire avant la rupture, avoit la possession de la chose dont il s'agit; ensorte toutesfois qu'il soit permis aux particuliers qui auroient été auparavant dépossedez par quelque Arrêt provisionnel, ou par quelque saisie, de se pourvoir par la voye de la justice.

XIV. Mais si quelque Etat libre s'étoit volontairement soûmis à l'un des partis, qui se faisoient la guerre, la restitution ne s'étendra pas jusqu'à lui, c'est à dire, on ne le restituëra pas; puis que la restitution, dont nous parlons, ne regarde que les choses faites par la force des armes & par la crainte, ou en tout cas par quelque stratageme permis contre ennemis publics

Ainsi par le traité de paix entre les Grecs, les Thebains retinrent Platée, disant, *qu'ils avoient aquis cette place, non par la force ou la tra-*

trahison, mais du consentement volontaire de ceux à qui elle appartenoit. Nisæe demeura aux Atheniens par le même droit. Et Quintius Flaminius se servit de la même distinction contre les Ætoliens, alleguant, *que cette Loi regardoit les villes qui avoient été prises, mais que pour celles de la Thessalie, elles étoient passées de leur bon gré sous la puissance du peuple Romain.* a. Conventions publiques. XV. XVI. a Livius lib. XXXIII.

XV. De même on doit croire, si autre chose n'a été stipulée, que toute paix éteint l'action, qu'on pourroit avoir pour des pertes que la guerre auroit causées; ce qui se doit entendre aussi des pertes des particuliers; car elles ne sont pas moins des effets de la guerre que les autres: Et c'est ce qu'il faut observer dans le doute, sur ce principe, que ceux qui se faisoient la guerre sont censez être demeurez d'accord ensemble, que ni l'un ni l'autre ne seroit accusé d'injustice.

XVI. Il ne faut toutesfois pas presumer, que les dettes entre particuliers contractées avant le commencement de la guerre, soient censées remises; car telles dettes ne s'aquierent point par le droit des armes: * la demande en est seulement interrompuë par la guerre; b ensorte que l'obstacle étant levé, elles sont les mêmes qu'elles étoient auparavant. * Voyez dette. b Dec. conf. 61.

Or ce droit qui a été avant la guerre, & lequel on ne doit pas facilement croire que personne ait perdu: puis que c'est principalement pour maintenir chacun dans ce qui lui appartient, que les Républiques & les Etats ont été établis, comme dit Ciceron, c se doit entendre du droit, qui nait de l'inégalité des choses, c'est à dire, de dette civile. c lib. II. off.

Conventions publiques. XVII. XVIII. XIX.

XVII. Il n'en est pas de même du droit qui regarde la peine; [a] Ce droit ne peut plus être poursuivi par des Rois & des Etats, mais doit d'autant plus être censé remis, qu'une paix ne seroit ni ferme ni stable, si on y laissoit un vieux levain de guerre; C'est sur ce fondement que les choses que l'on aura omises par ignorance, seront comprises sous les termes generaux, comme il arriva à l'égard de ces marchands Romains, que les Cartaginois avoient jettés dans la mer, & dont les Romains lors du traité, n'avoient aucune connoissance au rapport d'Appien. *Ce sont de solides reconciliations* (dit Denys d'Halicarnasse) *quand elles effacent le ressentiment & le souvenir des offenses.* Isocrate [b] dit de même, *que dans une paix il ne faut pas rechercher les vieux pechez.*

[a] Gailus de Arrestis ch. XIV. n. 7.

[b] Plataïcs.

XVIII Pour le droit des particuliers touchant le criminel, il n'est pas de pareille importance, pour presumer qu'il soit remis : Car même sans guerre on peut le vuider par la voye de la justice. Toutesfois comme ce droit ne nous touche pas de si prez, que celui qui nait de l'inégalité ou qui regarde le civil, & parce que les peines ont outre cela toûjours quelque chose d'odieux, il suffira de quelque legere conjecture de paroles, pour inferer que ce droit a été pareillement remis.

XIX. Ce que nous venons de dire, qu'il ne faut pas facilement croire, que le droit que l'on avoit avant la guerre, soit perdu, se doit donc observer invariablement à l'égard du droit des particuliers; mais pour le droit des Rois & des Etats, il vaut mieux presumer qu'on

qu'on a eu quelque intention de le remettre, si quelques paroles ou quelques conjectures probables donnent lieu de le croire ainsi, & particulierement si le droit dont il s'agit, est non un droit bien liquide, mais un droit contesté; Il faut, dis je, bonnement croire que ce droit a été remis, pour ôter les sentimens de la guerre.

Conventions publiques. XX. XXI.

Le même Denys [a] d'Halicarnasse, que je viens de citer, l'exprime en ces termes: *Il ne faut pas tant s'appliquer maintenant à rétablir l'amitié entre nous, qu'il faut tâcher à ne nous point broüiller une seconde fois par la guerre; car nous ne nous sommes pas assemblez pour prolonger, mais pour finir les maux, que nous souffrons.* Ces dernieres paroles sont tirées presque mot pour mot d'Isocrate dans son oraison pour la paix.

[a] Lib. III.

XX. On sçait assez qu'il faut rendre ce qui auroit été pris aprés la conclusion entiere du traité; car dez ce moment là le droit de la guerre ne subsiste plus.

XXI. Pour les traitez [b] où l'on convient de rendre les choses prises par la guerre, il faut en premier lieu donner un sens plus étendu aux clauses qui sont reciproques, qu'à celles qui ne favorisent qu'une des parties. Il faut ensuite prendre garde, que les clauses qui traitent des hommes ont bien plus de faveur, que celles qui traitent des choses; qu'entre celles qui traitent des choses, celles qui regardent les terres, en ont plus que celles qui ne concernent que les choses mobiles: que celles qui appartiennent au public sont plus favorables, que celles qui ne touchent que les particuliers. Qu'entre les articles qui traitent de

[b] Alc. v. Ref. 17.

Conventions publiques. XXII. XXIII. XXIV. XXV. ce qui appartient aux particuliers, ceux qui ordonnent de rendre les choses que l'on posse-de sous un titre lucratif, comme seroient une donation, un legz, souffrent plus d'étenduë, que ceux qui font rendre ce qu'on possede à titre onereux, telles que sont les choses que l'on a aquises par achapt ou par une dot. a

a Cic. de off. II.

XXII. Quant on accorde à quelqu'un une chose par la Paix, on lui en accorde aussi les fruits à commencer du tems de la concession, & non pas en retrogradant; ce qu'Auguste b allegue fort judicieusement comme un moyen de défense contre S. Pompée, qui aprés qu'on lui eut donné le Peloponese, prétendoit le Tribut, qui en étoit dû pour les années passées.

b App. civ. V.

XXIII. Le nom des Provinces se doit tirer de l'usage present, non tant selon le commun du Peuple, que selon le sentiment des habiles; car c'est par telles personnes que se traitent telles affaires.

XXIV. Les régles suivantes sont aussi d'un usage frequent; l'une est que si l'on stipule quelque chose par rapport à quelque traité precedent ou ancien, il faut tenir pour repetées de nouveau les mêmes clauses & conditions, qui se trouvent exprimées dans ce premier traité. L'autre est, qu'il faut reputer pour fait ce qu'une partie étoit obligée de faire par quelque clause d'un traité, si le voulant executer, l'autre partie a empéché c qu'elle ne l'executat.

c Quint. Decl. 248.

XXV. A l'égard de ce que quelques-uns disent, que le delai se purge ou s'excuse par un mediocre retardement, cela n'est pas véritable,

ble, à moins que quelque neceſſité impreveuë n'eut cauſé ce retardement. En effet, ſi quelques Canons ſont favorables à cette excuſe, il ne faut pas s'en étonner, puis que leur but eſt de porter les Chrêtiens à ce qui convient à la charité mutuelle qu'ils doivent avoir les uns pour les autres. Mais étant ici queſtion d'interpreter des traitez, nous ne cherchons pas ce qui eſt le plus loüable, ni ce que la Religion & la pieté demandent d'un chacun, mais à quoi l'on peut être obligé & contraint : ce qui depend entierement de ce droit que nous avons dit être le droit exterieur.

Conventions publiques. XXVI. XXVII.

XXVI. Or dans un ſens ambigu, il vaut mieux l'interpreter contre celui qui a preſcrit les conditions, lequel d'ordinaire eſt le plus puiſſant, que contre l'autre : c'eſt à celui qui donne & non pas à celui qui demande, de faire les conditions de la Paix, dit Annibal. Il faut donc interpreter ici un doute de même qu'on l'intreprete contre un vendeur. [a] Celui-là en effet qui preſcrit ne doit s'en prendre qu'à lui-même, s'il n'a pas parlé plus clairement, & l'autre au contraire a eu droit d'interpreter une choſe qui recevoit pluſieurs ſens, ſelon celui qui lui étoit le plus avantageux. La penſée d'Ariſtote ne s'en éloigne pas: lors dit-il, que *l'amitié eſt fondée ſur l'interêt, l'utilité de celui qui reçoit eſt la meſure de ce qui eſt dû.*

[a] L. veteribus D. de pactis.

XXVII. Cette queſtion, qui eſt de ſçavoir quand la Paix eſt tenuë pour violée, ce que les Grecs appellent *violement de Traité*, tombe ſous la main tous les jours : car donner une nouvelle occaſion de guerre n'eſt pas

Conventions publiques. XXVIII XXIX

le même que rompre la paix : il y a entre ces deux choses une grande difference ; ce qui est avec cela d'autant plus considerable, qu'elle doit servir de regle pour d'une part declarer une peine encouruë par l'infracteur, & pour d'autre côté dégager la foi de l'autre à l'égard des autres choses.

On enfraint un traité de Paix en trois manieres, & c'est en agissant ou contre ce qui est de l'essence de toute sorte de Paix, ou contre ce qui est precisément & visiblement porté par la Paix qu'on avoit concluë, ou contre ce que l'on doit presumer être de la nature, d'une certaine espece de Paix.

XXVIII. On agira contre ce qui est de l'essence de tous les accommodements, si l'on entreprend quelque chose par la force des armes, j'entends si l'on n'en a aucun nouveau sujet. Que si l'on peut en donner quelque raison probable, il sera mieux de croire que celui qui se porte à cet attentat commet une injustice sans mauvaise foi, que de croire qu'il y a de la mauvaise foi en son procedé.

Il n'est presque pas besoin de rapporter ce passage de Thucydide. *Ce ne sont pas ceux qui repoussent la force par la force qui rompent la paix, ce sont ceux qui les premiers attaquent les autres.* Cependant il nous servira de fondement pour voir qui sont ceux qui attaquent, & qui sont ceux qui sont attaquez, afin de juger ensuite qu'elle est la voye de fait par les armes, qui rompt la Paix.

XXIX. Je sçai bien qu'il y en a qui croyent, que si ceux qui auroient été alliez des Princes reconciliez, font quelque chose de sem-

ſemblable, c'eſt à dire, attaquent une des parties, c'eſt enfraindre la Paix; & je ne diſconviens pas qu'ainſi l'on ne puiſſe en demeurer d'accord; non proprement que l'un ſoit puniſſable pour le fait de l'autre, mais parce qu'alors ce ne ſera plus une Paix pure & ſimple, mais ſous condition en partie poſſible, & en partie caſuële.*

Conventions publiques. XXX.

Mais ſi la choſe ne paroit manifeſtement, on ne doit pas croire, que la paix ſe ſoit faite ainſi; car c'eſt contre les regles, & cela même ne convient nullement à l'intention commune de ceux qui la font; c'eſt pourquoi ceux qui auront uſé de force ouverte ſans l'aſſiſtance des autres, ſeront ſeuls coupables de la rupture, & il y aura droit de guerre contre eux, & non pas contre les autres; malgré ce que les Thebains alleguoient autrefois contre les Alliez des Lacedemoniens.[a]

* Voyez *Alliez*.

a Pauſ. IX.

XXX. Que ſi les Sujets entreprenent à main armée quelque choſe ſans l'ordre de l'Etat, il faudra voir s'il y a lieu de dire, que l'action de ces particuliers eſt approuvée par le public. On peut aiſement juger par les choſes que nous avons remarquées plus haut,[b] qu'il faut pour cela trois circonſtances: Qu'on en ait connoiſſance; Que l'on ſoit en pouvoir de punir l'attentat; & qu'on l'ait negligé.

b lib. II. c. XXI. q. 2. & ſeq.

Il paroît qu'on l'a ſçeu, ſi l'on n'a pû ignorer certains faits qui ſont manifeſtes d'eux mêmes, ou qui ont été notifiez: On preſume que l'on a eu le pouvoir de punir, s'il n'y a point eu de ſoulevement qui l'ait empêché; & l'on prouve enfin la negligence, en montrant que l'on a laiſſé paſſer le tems, qu'ordinaire-

Conventions publiques XXXI. ment en tous païs on prend pour la punition des crimes; ce qui fait qu'une telle negligence vaut autant qu'un ordre public. Aussi est-ce en ce sens qu'il faut prendre ce qu'Agrippa dit dans Joseph, que *le Roi des Parthes croiroit avoir violé la paix, si ses sujets marchoient en armes contre les Romains.*

XXXI. On demande pareillement, si la Paix doit être tenuë pour violée, en cas que des Sujets ne prennent pas à la vérité les armes pour faire la guerre eux-mêmes; mais se mettent au service de ceux qui la font à l'un des partis. Il est vrai que les Cerites dont les Sujets avoient pris service, s'excusent dans T. Live,[a] en disant, que c'étoit sans aucun ordre public, & que c'est aussi la raison dont se servent les Rhodiens pour leur défense.[b]

a Lib. VII.

b Gel lib. VII. c. 3.

Cependant il est plus vrai de dire, que cela [ne] doit point être permis à moins qu'on ne [fa]sse voir par des raisons probables que l'on est en possession d'en user ainsi. Cela arrive en effet quelquefois maintenant à l'exemple des Ætoliens, qui se faisoient anciennement une loi *de piller le pillage*, tant cette coûtume avoit de pouvoir, dit Polybe.[c] *Quoi qu'ils ne fassent pas*, dit-il, *eux mêmes la guerre, ils ne laissent pas de la faire si quelques-uns de leurs amis ou de leurs alliez se la font; car il leur est également permis sans aucun ordre public de prendre service dans les troupes de l'un & de l'autre parti, & de piller des deux côtez.* T. Live parlant des mêmes dit, *qu'ils permettoient à leur jeunesse de porter les armes contre leurs propres alliez, se contentant seulement de ne les point authoriser publiquement, & que sou-*

c Polyb. lib. XVII.

souvent deux armées opposées avoient des troupes auxiliaires d'Ætoliens de part & d'autre. [a] De même les Ethrusques refusant autrefois du secours aux Vejentes, n'empêchoient pas leurs volontaires de prendre parti parmi eux dans la même guerre.

Conventions publiques. XXXII. a Liv. lib. v.

XXXII. 1. Davantage la paix doit passer pour rompuë, non seulement si l'on attaque tout le corps de l'Etat, mais quand même on n'attaqueroit que quelques-uns des Sujets; j'entends sans qu'on en ait aucun nouveau sujet, parce que c'est pour la sûreté de tous que l'on fait la paix, & qu'elle est un acte de l'Etat qui comprend le tout & les parties; Et cela est tellement vrai, que même si l'on en a un nouveau sujet, il sera permis de deffendre & sa vie & ses biens, sans pour cela que l'on rompe la paix. Car, comme dit Cassius, [b] repousser la force par la force est un droit de nature; & par cela même tel que l'on ne doit pas legerement presumer qu'on y ait renoncé entre égaux.

b L. 1 §. Vim vi D. de vi & vi arm.

Autre chose est de se vanger, ou d'user de violence pour recouvrer ce qu'on nous a pris; cela n'est permis qu'aprés un deni de justice, parce qu'un fait de cette nature souffre du retardement, & non pas l'autre.

2. Veritablement s'il se trouve des sujets tellement accoûtumez à mal faire, & dont les actions soient si contraires au droit de nature, qu'il soit aisé de juger que la puissance superieure n'a aucune part à leurs mauvaises actions; Et si avec cela on ne peut se pourvoir contr'eux par les voyes de la justice, tels que sont les Pirates; alors il sera permis de les punir soi-

Conventions publiques. XXXIII. XXXIV.

ſoi-même,& de reprendre ce qu'ils ont pris; de même que ſi leur Etat les avoit livrez ; mais de s'en prendre à d'autres qui ne ſont pas coupables, & de les attaquer par la force, c'eſt ce qui eſt directement contre la paix.

XXXIII. 1. C'eſt auſſi enfraindre la paix, que d'attaquer à main armée les alliez de la partie reconciliée ; j'entens les alliez qui ſont compris dans la paix,comme nous avons [a] fait voir en examinant le differend de Sagunte. C'eſt ſurquoi s'appuyent les Corinthiens dans Xenophon [b] en parlant en ces termes : *Nous tant que nous ſommes, avons promis à vous tous par ſerment.*

a lib. II. c. XVI. §. 13.

b Hiſt. gr. VI.

Il en faudra pareillement juger ainſi, quoi que ces alliez n'ayent pas traité eux-mêmes, mais d'autres pour eux, ſi l'on eſt pleinement aſſuré que ces alliez ayent ratifié la paix ; car ils paſſent pour ennemis pendant tout le tems qu'on doute, s'ils la veulent ratifier.

2. Pour ce qui eſt des autres confederez, auſſi-bien que des parens & amis, qui ne ſont ni ſujets de l'Etat qui a traité, ni nommez dans la paix, c'eſt un fait à part ; & ſi on les attaque, cela ne peut être pris pour une rupture. [c] Il ne s'enſuit pas non plus, comme nous avons déja dit, que l'Etat qui a traité, ne puiſſe pour ce ſujet-là declarer la guerre, mais alors cette guerre aura une nouvelle cauſe.

c Cep. Conſ. 690. Dec. conſ. 631.

XXXIV. On viole auſſi la paix, en faiſant comme nous avons dit contre ce qui eſt porté par le traité de paix ; Et ſous le mot de *faire*, on comprend le *non faire*, qui eſt quand on manque aux choſes qu'il faut faire, & au tems auquel il faut les faire.

XXXV.

XXXV. Et je ne m'arrête nullement ici à la difference, que quelques-uns mettent entre les articles du traité; s'ils sont plus ou moins importans; Car tout ce qui est contenu dans un traité, doit paroître assez important pour être observé. Il est bien vrai que par un motif de bonté, & sur tout de bonté Chrétienne, on doit être facile à pardonner les legeres fautes, & particulierement si le coupable s'en repent; puisque selon ce vers:

Conventions publiques. XXXV. XXXVI.

Celui qui se repent n'est presque pas coupable. a

a Sen. Ag.

Et même pour plus grande précaution, il sera bon d'ajoûter aux articles de moindre importance, qu'en cas que l'on attentat quelque chose contre ce qu'ils contiennent, cela ne donnera aucune atteinte à la paix; b ou que l'on aura recours à des arbitres au lieu d'en venir aux armes; c'est ce qui étoit porté par le traité de paix du Peloponese, selon le rapport de Thucydide. c

b Voyez plus haut liv. II. c. XV. q. 15.

c lib. VII.

XXXVI. Et pour moi je crois absolument qu'on le prétend ainsi, lorsque precisement on y ajoûte une peine. Non que je ne sçache que l'on peut contracter d'une maniere, que celui qui a reçû l'injure ait le choix ou d'accepter la peine, ou de resilir lui-même de la convention; mais parce que la nature de l'affaire demande plûtôt ce que j'ai dit.

Quoi qu'il en soit, il est vrai de dire, & nous d l'avons déja dit autre part, & confirmé par l'autorité de l'histoire, que celui-là ne rompt pas la paix, qui ne manque que le dernier

d lib III. c. XIX. §. 14.

Conven- tions publiques. nier au traité, quand ce seroit même à des articles purs & simples; car il n'y étoit tenu, que sous condition.

XXXVII. XXXVIII. XXXIX. XL.

XXXVII. Mais s'il arrive que quelque necessité soit cause, que l'une des parties n'execute pas ce qui aura été promis; par exemple si la chose s'est perduë; ou si on l'a dérobée, ou si quelque accident a rendu le fait impossible; alors la paix ne passera point pour rompuë; parce, comme nous avons dit, qu'elle ne dépend pas d'une condition fortuite. Mais en même tems l'autre partie sera en droit d'opter, lequel elle aime le mieux de ces trois expediens, ou d'attendre, supposé qu'il y ait esperance d'accomplir la promesse dans quelque tems, ou d'en recevoir un dédommagement, ou enfin de demeurer elle-même déchargée d'autres clauses reciproques & équivalentes à celle-là.

XXXVIII. Et même arrivant qu'une des parties viole la bonne foi, il sera libre à l'autre qui est innocente de maintenir de son côté la paix, si elle veut; comme fit Scipion aprés plusieurs infractions des Carthaginois; car personne ne se dégage d'une obligation pour agir contre cette obligation. a Et si l'on ajoûte cette clause qu'en tel & tel cas la paix sera rompuë, cette clause doit être regardée comme inserée pour l'interêt seulement du parti innocent, s'il s'en veut servir.

a Voyez en ce livre c xix. §. 19. 4.

XXXIX. Nous avons dit en dernier lieu, que l'on violoit la paix en faisant contre la nature d'une certaine espece de paix.

XL. 1. Ainsi supposé que le traité de paix soit fondé sur l'amitié: l'on violera ce traité, si

si l'on agit contre l'amitié; Car ce que le devoir seul de l'amitié exigeroit en d'autres personnes, devient ici d'obligation par la loi du traité; Et c'est à cette sorte de convention, & non pas absolument à toute sorte de traitez. Il y en a en effet, comme nous apprend Pomponius, a qui ne regardent point l'amitié, que je rapporte à plusieurs choses, que les sçavans dans l'étude des loix ont accoûtumé de dire au sujet des affrons & des injures faites sans armes; & particulierement ce passage de Ciceron, b dont voici les paroles : *Aprés que l'on s'est réconcilié, si l'on commet quelque offence, elle ne passe plus pour un effet de negligence, mais pour un attentat qui viole l'amitié, ni pour une inconsideration, mais pour une perfidie.* Neanmoins il faut encore ici le plus qu'il est possible détourner de l'action ce qu'elle a d'odieux.

Conventions publiques. XL.

a L. Postliminii. D. de capt.

b Pro. Gabin.

2. C'est pour cela, que quand même on auroit fait injure à quelqu'un qui seroit ou des proches ou des sujets de celui avec lequel on est en paix, on ne presumera pas que cette injure s'adressera à sa personne, à moins qu'elle ne fût ouvertement faite pour lui insulter. Et c'est cette équité naturelle que les loix c Romaines suivent à l'égard des esclaves de quelqu'un, que l'on auroit extrémement maltraitez; de même on imputera un adultere ou un viol plûtôt à un excez de passion, qu'à un esprit d'inimitié; Et l'on accusera un usurpateur plûtôt d'ambition, que d'avoir violé la foi.

c L. item apud §. si quis sic D. de injur. & fa.

3. Les menaces d atroces sans qu'on ait aucun nouveau sujet de les faire, repugnent sans con-

d Alex 11. Cons. [illegible]

Conventions publiques.

XLI.

contredit à l'amitié : Il en est de même si l'on fortifie des places sur les frontieres, non pour se deffendre, mais pour attaquer, & si l'on fait des levées extraordinaires dont on ait des indices suffisamment plausibles, qu'on ne les peut faire contre personne, que contre celui avec qui l'on est en paix.

XLI. 1. Mais il n'est pas contre l'amitié de recevoir des particuliers, qui quittent un Etat pour venir en un autre ; car cette liberté non seulement est naturelle, mais même elle est favorable selon ce que nous disions ailleurs. [a] Je mets en ce rang-là les exilez à qui l'on donne refuge ; parce que comme nous l'avons dit, aussi selon Euripide, l'Etat n'a plus de droit sur des gens condamnez à l'exil ; *à quoi sert*, dit très-bien Persée dans T. Live [b], *d'envoyer quelqu'un en exil, s'il n'y a point de lieu au monde pour le recevoir* ? Aristide [c] dit, que *de relever ceux qui tombent, ou de recevoir des exilés, c'est un droit commun à tous les hommes.*

a L. II. c. V. § 24

b l. XLII.

c Leuctrica. II.

2. Il est pourtant vrai qu'il n'est pas permis de recevoir, comme nous avons dit aussi [d] des villes entieres ou de grandes troupes, qui feroient une partie essentielle d'un Etat, ni de recevoir non plus ceux qui sont engagez par serment à quelque service ou servitude. Nous n'avons [e] pas non plus oublié de faire prendre garde, que la même deffense étoit établie par le droit des gens de quelques peuples à l'égard des prisonniers de guerre ; & de ceux qui n'étans pas exilez, fuyent un juste châtiment : nous avons dit qu'il faloit rendre ces sortes de personnes.

d lib. II. c. V. §. 24.

e L. II c. XXI §. 3 & seq.

XLII.

XLII. Pour ce qui est de remettre l'évenement d'une guerre à un coup de hazard, c'est ce qui n'est pas toûjours permis ; mais seulement quand il s'agit d'une chose, dont nous sommes absolument les maîtres ; Un Etat est trop étroitement obligé à deffendre la vie, la pudicité des sujets, & choses semblables, & un Roi à maintenir le bien de l'Etat, pour omettre pour sa conservation particuliere, & celle des autres, les moyens qui sont les plus naturels. *Conventions publiques.* XLI XLII

Toutesfois si celui qui est attaqué par une guerre injuste, se voit après une mure reflexion tellement inferieur à l'autre, qu'il ne lui reste aucune esperance de resister, il semble qu'il puisse faire offre de vuider son differend par le sort, afin d'éviter un peril certain pour un peril incertain, ce qui est de deux maux le moindre.

XLIII. 1. Il reste une question fort agitée ; c'est de sçavoir si l'on peut convenir d'un combat d'un certain nombre de combattans, pour mettre fin à une guerre: par exemple seul à seul, comme entre Ænée & Turnus, Menelaus & Paris ; deux contre deux, comme entre les Ætoliens & les Eléens ; Trois contre trois, comme entre les Horaces pour Rome, & les Curiaces pour Albe ; Trente contre trente, comme entre les Lacedemoniens, & ceux d'Argos. a

2. Si nous ne regardons que le droit des gens exterieur, il n'y a point de doute qu'il ne consente à ces sortes de combats ; car ce droit-là permet indistinctement la mort des ennemis ; & même si l'opinion des Grecs, des Ro-

a Pauf.

Conventions publiques.
XLIII.

Romains, & des autres Nations, qui croyoient, que chacun est le maître absolu de sa vie, étoit vraye, la justice interieure accompagneroit ces sortes de combats; mais, comme nous a avons déja dit plusieurs fois, cette opinion est contraire à la droite raison, & aux commandemens de Dieu; Nous avons de plus fait voir b que celui-là peche contre la charité pour le prochain, qui tuë un homme pour sauver des choses dont il se peut passer; & nous l'avons prouvé, tant par de fortes raisons, que par l'autorité des Oracles sacrez. *

a lib. II. c. XIX. q. 5. & XXI. § I.
b Lib. II. c. I q XII. & seq.
* Voyez duel.

3. Nous ajoûterons maintenant, que celui là peche contre lui même & contre Dieu, qui fait si peu de cas de la vie que Dieu lui a donnée comme un grand bien, que de la prodiguer ainsi. S'il s'agit d'une chose, qui merite de faire la guerre, comme seroit le salut d'un grand nombre de personnes innocentes, il faut alors s'y employer de toutes ses forces; mais d'en venir à un combat assigné, comme à un témoignage de la Justice de sa cause, ou comme à une voye, dont Dieu se serviroit, pour donner à connoître sa volonté, c'est une folie, & cette action est contraire à la vraye pieté. c

c Th. 2. 2. q 95. art. 8. Et ibi. Cajet.

4. Il n'y a qu'une chose qui puisse rendre ce combat juste & legitime du côté seulement de l'un des partys; c'est s'il void par une apparence manifeste, que celui qui fait injustement la guerre, est sans cela sur le point de demeurer victorieux aux dépens du sang d'un nombre infini de personnes innocentes; car alors il ne faudroit pas blâmer un Prince, qui aimeroit mieux choisir cette espece de combat

bat qu'un autre; puisqu'elle le flateroit d'une esperance tout-à-fait probable. a Il y a certaines choses qui ne sont pas dans les regles, lesquelles quoi qu'on ne les approuve pas, on les permet neanmoins sagement, pour fuir de grands maux, qu'on ne peut éviter autrement. Comme nous voyons que l'on tolere en plusieurs païs l'usure, & les femmes débauchées.

Conventions publiques. XLIV.

a Cajet. d. l.

5. Ainsi donc ce que nous disions plus haut, b lors que nous parlions des moyens de prevenir la guerre, aura lieu quand il s'agira de la finir. Je veux dire, que quand deux Princes seront en contestation pour la Couronne, & qu'ils seront prêts de vuider seul à seul leur differend par les armes, à l'exemple de Cyrus, qui fit faire un appel au Roi d'Assirie, l'Etat pour éviter une plus grande calamité sans cela inévitable, pourra tolerer ce combat. c

b lib. II. c. XXIII. q. 10.

C'est le sentiment de Metius, qui dans Denys d d'Halicarnasse, dit qu'il n'étoit pas hors de raison, que des Souverains vuidassent entre eux deux leur querelle par les armes, s'il s'agissoit de leur propre puissance & de leur propre grandeur, & non pas de celle des Peuples. Nous lisons que l'Empereur Heraclius se battit seul à seul contre Cosroë fils du Roi de Perse.

c Ægidius Regius disp. 32. dub. 2. n. 18.

d lib III.

XLIV. Avec cela il est bon de sçavoir, que ceux qui s'en rapportent ainsi au succez d'un combat, pour terminer leurs pretentions, peuvent bien, s'ils ont quelque droit, le perdre par là; mais qu'ils ne peuvent en donner à leur adversaire, qui n'en a point, & particulierement

Conventions publiques. XLV. rement dans les Etats, qui ne sont point patrimoniaux; c'est pourquoi afin que l'accord soit valable, il est necessaire d'avoir un consentement tant de la part du Peuple, que de ceux qui ont droit à la succession, s'il y en a déja qui soyent nez; & pour les fiefs qui ne sont pas libres ou francs, mais reversibles, il faut le consentement du Seigneur.

XLV. 1. On demande à l'égard de ces sortes de combats, qui l'on doit tenir pour victorieux. Déja l'on ne doit tenir pour vaincus, que ceux qui sont ou demeurez morts sur la place, ou mis en fuite. Ainsi dans T. Live, [a] s'enfuïr vers les frontieres, ou se retirer dans les villes, c'est une marque que l'on est vaincu.

a lib. III.

2. Il y a trois differentes contestations touchant la victoire dans trois celebres Historiens, Herodote, Thucydide, & Polybe, dont la premiere regarde le combat arrété; mais si l'on y prend bien garde, on trouvera qu'on est sorti de tous ces combats sans une vraye victoire.

En premier lieu, ceux d'Argos [b] ne furent point mis en fuite par Othryade; mais la nuit survenant ils firent retraite croyant d'être victorieux, & dans le dessein d'en aller porter la nouvelle à leur parti.

b Herodot. I.

En second lieu, les Corcyriens [c] ne mirent point en deroute les Corinthiens; mais ceux-ci aprés avoir combattu avec succez, ayant apperçû une puissante flotte d'Athenes, se retirerent sans en venir aux mains avec les Atheniens.

c Thucyd. I.

Et pour Philippe de Macedoine, qui fait le troisiéme exemple, il avoit pris à la verité le Na-

Navire d'Attalus, qui fut abandonné par les Conventions puniques. XLVI. a Polyb. lib xvi.
siens ; mais il ne donna rien moins que la chasse à la flotte. Aussi, comme remarque Polybe, [a] il faisoit plus le victorieux, qu'il ne croyoit l'être lui même.

3. Quant à certaines choses, comme seroit de prendre quelques depoüilles sur l'ennemi, de permettre d'enterrer les morts, de presenter un second combat, lesquelles choses vous trouverez aux endroits déja citez, & quelquefois dans T. Live [b] alleguées pour des signes de victoire ; pour ces choses-là, dis je, elles ne prouvent rien d'elles-mêmes, elles ne servent avec d'autres indices, qu'à faire voir la fuite des ennemis.

b Lib. xxix. XLI.

En effet dans un doute il y a plus lieu de croire, que de ne croire pas, que celui-là s'en est fui, qui a quitté le champ de bataille ; mais pour la victoire si l'on n'en a des preuves bien solides, il est vrai de dire, que les choses demeurent aux mêmes termes qu'elles étoient avant le combat, & qu'il en faut revenir ou à la guerre ou à une nouvelle convention.

XLVI. 1. A l'égard des arbitres, Procule [c] nous enseigne qu'il y en a de deux sortes ; l'une quand nous sommes obligez de condescendre à ce qu'ils prononcent, soit que cela soit juste, soit que cela ne le soit pas ; ce qui s'observe, dit-il, lors que l'on a recours à des arbitres ensuite d'un compromis. L'autre, quand on s'en remet au sentiment d'un homme de bien Nous avons un exemple de cette derniere espece dans la réponse de Celse [d] en ces termes. *Si un affranchi a promis par serment de faire autant de corvées que son Patron jugera*

c L Societatem mecum. D. pro socio.

d Si libertus D. de oplib.

Conventions publiques. *gera à propos ; le sentiment du Patron ne suivra son effet, qu'autant qu'il sera jugé équitable.*

XLVII. Mais comme l'interpretation de ce serment a pû s'introduire par les Loix Romaines, aussi ne convient-elle point à la simplicité naturelle des paroles.*

* Voyez Arbitre.

Ce qui cependant demeure vrai, est qu'on peut prendre un arbitre en l'une ou l'autre de ces deux manieres; sçavoir ou comme un simple Mediateur, tels que nous lisons qu'étoient les Atheniens entre ceux de Rhodes & Demetrius; ou comme un Juge à la sentence duquel il faut absolument se soûmettre. Et c'est de cette derniere espece dont nous traitons ici, & dont nous avons déja dit quelque chose, quand nous avons parlé [a] des moyens d'éviter la guerre.

a Liv. II. c. XXIII. § VIII.

2. En effet, quoi que la loi civile puisse ordonner, & que même en certains lieux elle ait ordonné, que l'on pourroit appeller du jugement, ou se plaindre de l'injustice de ces sortes d'arbitres choisis par compromis ; cela toutesfois ne peut être reçû entre des Rois & des Etats ; [b] car à leur égard il n'y a aucune puissance superieure, qui empêche ou qui rompe le lien de la promesse qu'ils ont faite dans l'acte du compromis. Il faut donc bon gré, malgré s'en tenir à ce que les arbitres auront prononcé soit juste ou non : en sorte que l'on peut fort bien appliquer ici ce passage de Pline : [c] *Celui que quelqu'un choisit pour être le Juge de sa cause, en est le Juge souverain.* Et de fait, autre chose est le devoir d'un arbitre, autre chose l'obligation de ceux qui passent le compromis.

b Voyez liv. II. c. XXIII. §. XVIII.

c Præf. not. hist.

XLVII. 1. Pour ce qui est du devoir d'un arbi-

arbitre, il faut regarder s'il a été nommé en la place d'un Juge, ou bien avec un pouvoir plus étendu, lequel Seneque [a] veut être propre & essentiel à un arbitre. *La condition*, dit-il, *d'une bonne cause semble être bien meilleure, si on la renvoye à un Juge, que si on la remet au jugement d'un arbitre; car la formalité contraint celui-là, & lui marque des bornes, qu'il n'est pas en son pouvoir de passer; au lieu que celui-ci ayant la conscience libre, & ne se trouvant astraint par aucun lien, peut ajoûter ou diminuer, & regler son jugement, non selon que la loi & la forme de la Justice lui prescrivent; mais selon que l'humanité & la charité lui suggerent.* Aristote [b] de même dit, que c'est d'un homme équitable & raisonnable, *d'aimer mieux aller à un arbitre qu'à la justice*, donnant pour raison, *qu'un arbitre regarde ce qui est juste, au lieu qu'un Juge ne regarde que la loi; & que même on n'a introduit les arbitres, que pour faire valoir l'équité.*

Conventions publiques. XLVII.

a lib. II. de benef. c. 7.

b Rhet. I c. 19.

Ce mot *d'équité*, proprement, ne signifie pas là comme ailleurs, cette partie de la justice, qui interprete & réduit précisément le sens général de la loi au sens & à l'intention du Legislateur (car elle est aussi de l'office du Juge) mais il s'entend aussi de ce qu'il est plus juste de faire, que de ne faire pas, même hors des regles du droit étroit.

Cependant quoi que tels arbitres soient fort frequens entre particuliers qui sont Sujets d'un même Etat, & qu'ils soient même expressément recommandez aux Chrêtiens par saint Paul: [c] on ne doit pas toutefois dans un doute présumer, qu'on leur ait donné un si grand pouvoir; parce que nous suivons dans

c I. Cor. 6.

Conventions publiques. XLVIII. XLIX.

les doutes ce qui est le moindre, & principalement entre Souverains, qui n'ayant point de Juge commun, doivent être censez avoir soûmis leur arbitre aux mêmes regles, ausquelles le devoir d'un Juge est ordinairement assujetti.

XLVIII. Il faut toutefois observer, que des arbitres nommez par un Etat, ou par des Puissances Souveraines, ne doivent prononcer que sur l'affaire principale, c'est à dire sur le petitoire, & non pas sur la possession ou le possessoire; car les jugemens sur le possessoire sont du ressort du droit civil, comme d'autre côté, selon le droit des gens, la proprieté suit la possession.

Lors donc que l'on connoît d'une affaire, il ne faut rien innover, tant de peur d'établir quelque préjugé, que parce que le recouvrement est aprés cela difficile * à faire. T. Live rapportant l'histoire des Mediateurs entre les Carthaginois & Massinisse, dit, que *les Ambassadeurs n'avoient rien innové dans le droit de possession.*

* Voyez arbitre.

XLIX. 1. Une autre maniere de prendre des arbitres est, quand quelqu'un se met à la discretion de l'ennemi ; & c'est ce qu'on appelle se rendre à discretion, & en vertu de quoi celui qui se rend devient sujet, & donne un pouvoir absolu sur lui même à celui à qui il se rend : *livrer tout ce qui regarde sa personne*, disent les Grecs.

Ainsi nous lisons que dans le Senat on demandoit aux Ætoliens, s'ils ne se soûmettoient pas au pouvoir du Peuple Romain. a Le Conseil de Lentule dans Appien b touchant les affaires des Carthaginois sur la fin de la seconde

a Livius lib. XXXVII.
b lib. XIV.

guerre

guerre punique étoit, *que les Carthaginois se rendissent à discretion au Peuple Romain, comme ceux que l'on a vaincus ont accoûtumé de faire, & de même que plusieurs autres avoient fait auparavant. Nous verrons aprés cela,* continuë-t-il, *ce qui en arrivera, & si nous leur faisons quelque grace, ils nous en seront obligez, puis qu'ils ne pourront l'avoir prétenduë par un traité. Ce sont choses en effet bien differentes; car tandis que nous ferons des traitez avec eux, ils nous allegueront toûjours quelque chose, pour avoir sujet de les rompre, & trouver matiere de chicaner, prenant prétexte d'être lezez par quelque clause du traité, ou se prévalant de plusieurs choses, qui peuvent avoir un double sens: mais quand nous les aurons desarmez comme gens qui se sont rendus à nous, & que nous tiendrons même leurs personnes en nôtre pouvoir, ils apprendront qu'ils n'ont rien en propre; ils ne seront plus si fiers, & recevront avec joye tout ce que nous leur accorderons, comme si c'étoit un bien étranger, qui ne leur appartint pas.* Conventions publiques.

2. Mais il faut pareillement examiner ici ce que le vaincu doit souffrir; ce que le vainqueur a véritablement droit d'exiger de lui, sans violer aucune des regles de son devoir: & en dernier lieu, ce qui est plus de la bien-séance qu'il fasse.

Celui qui est vaincu a à souffrir toutes choses aprés s'être rendu; parce qu'en effet il est déja sujet, & que si nous ne regardons que le droit exterieur de la guerre, il se trouve dans cette condition, qu'on peut lui ôter tout, même la liberté, même la vie, & à plus forte raison les biens; je veux dire qu'on peut ôter à

Conventions publiques. L. ceux qui se sont rendus, non seulement les biens publics, ou ce qu'ils ont en commun ; mais même les biens qu'ils ont en qualité de particuliers.

Les Ætoliens, dit T. Live en un autre endroit, a *s'étant rendus à discretion, craignoient quelque mauvais traitement pour leurs personnes.* Nous avons rapporté ailleurs, b que *quand tout s'est rendu au plus fort, il a droit, & il dépend de lui de prendre ce qu'il lui plait, & d'imposer telle loi & telle peine que bon lui semble.* Là, convient aussi cet autre passage de T. Live c en ces termes. *Les Romains avoient anciennement cette coûtume, que quand ils n'avoient point contracté amitié avec un Etat par quelque traité d'alliance, ou de ligue, jamais ils ne le comprenoient sous leur Empire, pour, comme leurs autres Etats joüir de la paix, que premierement il ne se fût rendu, & n'eut livré tout ce qu'il avoit de sacré & de profane ; & que de leur part ils n'eussent pris des ôtages, ôté les armes, & mis garnison dans les places.* Nous avons aussi fait voir d que l'on pouvoit quelquefois tuër legitimement ceux qui se sont rendus.

a lib XXXVII. b lib. 3. c. VIII. §. 4. c lib. V. 11. d lib. III. c XI. q. 18.

L. 1. De la part du vainqueur, en premier lieu pour ne rien faire d'injuste, il doit prendre garde non seulement de ne tuër personne s'il n'a fait quelque action qui le merite ; mais de ne lui rien ôter, que par une juste punition. Et même dans ces bornes là, il est toûjours loüable, autant que le peut permettre sa propre sûreté, de pancher vers la clemence & vers la générosité. Bien davantage il y a certaines conjonctures où selon les regles des bonnes mœurs, il est nécessaire d'en user ainsi. e

e Voyez plus haut ch XI §. XIV. & XV.

2. Nous

2. Nous avons dit en un autre endroit [a] que c'étoit mettre une noble fin à la guerre, quand le pardon en faisoit l'accommodement. Nicolas de Syracuse le dit dans Diodore [b] en ces termes : *Puis qu'ils se sont rendus avec leurs armes, s'abandonnant à la clemence du vainqueur, ce seroit une chose indigne, qu'ils fussent trompez dans la confiance qu'ils ont euë en nôtre bonté ; & d'autant plus*, dit il aprés, *qu'il n'y a personne d'entre les Grecs, qui ait jamais crû, qu'il falut être inexorable & punir ceux qui mettent toute leur ressource en la clemence du vainqueur.*

Conventions publique. L. [a] lib. c. xv fine. [b] lib. XIII.

Auguste dans Appien parle de même à Antoine, qui s'étoit venu rendre à lui, en ces termes, *Si vous fussiez venu me parler de traité, vous eussiez éprouvé que je suis & victorieux, & offensé ; mais à present que vous vous rendez à moi, vous, vos amis, & vos troupes, vous desarmez ma colere ; vous m'ôtez même l'avantage que vous auriez été obligé de me donner dans une négociation : car je ne dois pas seulement regarder ce que vous meritez, mais je dois aussi voir en même tems ce qu'il est de la bien-séance que je fasse. Et c'est cette bien-séance que je préfèrerai au reste.*

3. Nous rencontrons souvent dans les Histoires Romaines ces mots, *se mettre sous la foi de quelqu'un, s'abandonner à la foi & à la clemence de quelqu'un* ; ainsi nous lisons dans T. Live [c] *il a entendu favorablement les Ambassadeurs des Etats voisins, qui venoient se mettre sous la foi du Peuple Romain* ; Et en un autre endroit [d] il dit en parlant du Roi Persée, qu'*Æmile s'efforçoit de lui persuader de s'aban-*

[c] lib XXXI [d] lib XLI

Conventions publiques.

XLIII.

Romains, & des autres Nations, qui croyoient, que chacun est le maître absolu de sa vie, étoit vraye, la justice interieure accompagneroit ces sortes de combats; mais, comme nous a avons déja dit plusieurs fois, cette opinion est contraire à la droite raison, & aux commandemens de Dieu; Nous avons de plus fait voir b que celui-là peche contre la charité pour le prochain, qui tuë un homme pour sauver des choses dont il se peut passer; & nous l'avons prouvé, tant par de fortes raisons, que par l'autorité des Oracles sacrez, *

a lib. II. c. XIX. q. 5. & XXI. § 1.
b Lib. II. c. 1 q. XII. & seq.
* Voyez duel.

3. Nous ajoûterons maintenant, que celui là peche contre lui même & contre Dieu, qui fait si peu de cas de la vie que Dieu lui a donnée comme un grand bien, que de la prodiguer ainsi. S'il s'agit d'une chose, qui merite de faire la guerre, comme seroit le salut d'un grand nombre de personnes innocentes, il faut alors s'y employer de toutes ses forces; mais d'en venir à un combat assigné, comme à un témoignage de la Justice de sa cause, ou comme à une voye, dont Dieu se serviroit, pour donner à connoître sa volonté, c'est une folie, & cette action est contraire à la vraye pieté. c

c Th. 2. 2. q. 95. art. 8. Et ibi. Cajet.

4. Il n'y a qu'une chose qui puisse rendre ce combat juste & legitime du côté seulement de l'un des partys; c'est s'il void par une apparence manifeste, que celui qui fait injustement la guerre, est sans cela sur le point de demeurer victorieux aux dépens du sang d'un nombre infini de personnes innocentes; car alors il ne faudroit pas blâmer un Prince, qui aimeroit mieux choisir cette espece de combat

bat

bat qu'un autre; puisqu'elle le flateroit d'une esperance tout-à-fait probable. a Il y a certaines choses qui ne sont pas dans les regles, lesquelles quoi qu'on ne les approuve pas, on les permet neanmoins sagement, pour fuir de grands maux, qu'on ne peut éviter autrement. Comme nous voyons que l'on tolere en plusieurs païs l'usure, & les femmes débauchées.

Conventions publiques. XLIV.

a Cajet.d.l

5. Ainsi donc ce que nous disions plus haut, b lors que nous parlions des moyens de prevenir la guerre, aura lieu quand il s'agira de la finir. Je veux dire, que quand deux Princes seront en contestation pour la Couronne, & qu'ils seront prêts de vuider seul à seul leur differend par les armes, à l'exemple de Cyrus, qui fit faire un appel au Roi d'Assirie, l'Etat pour éviter une plus grande calamité sans cela inévitable, pourra tolerer ce combat. c

b lib. II. c. XXIII. q. 10.

C'est le sentiment de Metius, qui dans Denys d d'Halicarnasse, dit qu'il n'étoit pas hors de raison, que des Souverains vuidassent entre eux deux leur querelle par les armes, s'il s'agissoit de leur propre puissance & de leur propre grandeur, & non pas de celle des Peuples. Nous lisons que l'Empereur Heraclius se battit seul à seul contre Cosroë fils du Roi de Perse.

c Ægidius Regius disp. 32. dub. 2. n. 18.

d lib III.

XLIV. Avec cela il est bon de sçavoir, que ceux qui s'en rapportent ainsi au succez d'un combat, pour terminer leurs pretentions, peuvent bien, s'ils ont quelque droit, le perdre par là; mais qu'ils ne peuvent en donner à leur adversaire, qui n'en a point, & particulierement

Conventions publiques. rement dans les Etats, qui ne sont point patrimoniaux; c'est pourquoi afin que l'accord soit valable, il est necessaire d'avoir un consentement tant de la part du Peuple, que de ceux qui ont droit à la succession, s'il y en a déja qui soyent nez; & pour les fiefs qui ne sont pas libres ou francs, mais reversibles, il faut le consentement du Seigneur.

XLV. XLV. 1. On demande à l'égard de ces sortes de combats, qui l'on doit tenir pour victorieux. Déja l'on ne doit tenir pour vaincus, que ceux qui sont ou demeurez morts sur la place, ou mis en fuite. Ainsi dans T. Live, [a] s'enfuïr vers les frontieres, ou se retirer dans les villes, c'est une marque que l'on est vaincu.

a lib. III.

2. Il y a trois differentes contestations touchant la victoire dans trois celebres Historiens, Herodote, Thucydide, & Polybe, dont la premiere regarde le combat arrêté; mais si l'on y prend bien garde, on trouvera qu'on est sorti de tous ces combats sans une vraye victoire.

En premier lieu, ceux d'Argos [b] ne furent point mis en fuite par Othryade; mais la nuict survenant ils firent retraite croyant d'être victorieux, & dans le dessein d'en aller porter la nouvelle à leur parti.

b Herodot. I.

En second lieu, les Corcyriens [c] ne mirent point en deroute les Corinthiens; mais ceux-ci aprés avoir combattu avec succez, ayant apperçû une puissante flotte d'Athenes, se retirerent sans en venir aux mains avec les Atheniens.

c Thucyd. I.

Et pour Philippe de Macedoine, qui fait le troisiéme exemple, il avoit pris à la verité le Na-

Navire d'Attalus, qui fut abandonné par les fiens ; mais il ne donna rien moins que la chasse à la flotte. Aussi, comme remarque Polybe, [a] il faisoit plus le victorieux, qu'il ne croyoit l'être lui même.

Conventions puniques. XLVI. a Polyb. lib. xvi.

3. Quant à certaines choses, comme seroit de prendre quelques depoüilles sur l'ennemi, de permettre d'enterrer les morts, de presenter un second combat, lesquelles choses vous trouverez aux endroits déja citez, & quelquefois dans T. Live [b] alleguées pour des signes de victoire ; pour ces choses-là, dis je, elles ne prouvent rien d'elles-mêmes, elles ne servent avec d'autres indices, qu'à faire voir la fuite des ennemis.

b Lib. xxix. XLI.

En effet dans un doute il y a plus lieu de croire, que de ne croire pas, que celui-là s'en est fui, qui a quitté le champ de bataille ; mais pour la victoire si l'on n'en a des preuves bien solides, il est vrai de dire, que les choses demeurent aux mêmes termes qu'elles étoient avant le combat, & qu'il en faut revenir ou à la guerre ou à une nouvelle convention.

XLVI. 1. A l'égard des arbitres, Procule [c] nous enseigne qu'il y en a de deux sortes ; l'une quand nous sommes obligez de condescendre à ce qu'ils prononcent, soit que cela soit juste, soit que cela ne le soit pas ; ce qui s'observe, dit-il, lors que l'on a recours à des arbitres ensuite d'un compromis. L'autre, quand on s'en remet au sentiment d'un homme de bien Nous avons un exemple de cette derniere espece dans la réponse de Celse [d] en ces termes. *Si un affranchi a promis par serment de faire autant de corvées que son Patron jugera*

c L. Societatem meum. D. pro socio.

d Si libertus D. de oplib.

Conventions publiques. *gera à propos; le sentiment du Patron ne sortira son effet, qu'autant qu'il sera jugé équitable.* Mais comme l'interpretation de ce serment a pû s'introduite par les Loix Romaines, aussi ne convient-elle point à la simplicité naturelle des paroles. *

XLVII. * Voyez Arbitre.

Ce qui cependant demeure vrai, est que l'on peut prendre un arbitre en l'une ou l'autre de ces deux manieres; sçavoir ou comme un simple Mediateur, tels que nous lisons qu'étoient les Atheniens entre ceux de Rhodes & Demetrius; ou comme un Juge à la sentence duquel il faut absolument se soûmettre. Et c'est de cette derniere espece dont nous traitons ici, & dont nous avons déja dit quelque chose, quand nous avons parlé [a] des moyens d'éviter la guerre.

a Liv. II. c XXIII. § VIII.

2. En effet, quoi que la loi civile puisse ordonner, & que même en certains lieux elle ait ordonné, que l'on pourroit appeller du jugement, ou se plaindre de l'injustice de ces sortes d'arbitres choisis par compromis; cela toutesfois ne peut être reçû entre des Rois & des Etats; [b] car à leur égard il n'y a aucune puissance superieure, qui empêche ou qui rompe le lien de la promesse qu'ils ont faite dans l'acte du compromis. Il faut donc bon gré, malgré s'en tenir à ce que les arbitres auront prononcé soit juste ou non: en sorte que l'on peut fort bien appliquer ici ce passage de Pline: [c] *Celui que quelqu'un choisit pour être le Juge de sa cause, en est le Juge souverain.* Et de fait, autre chose est le devoir d'un arbitre, autre chose l'obligation de ceux qui passent le compromis.

b Voyez liv. II. c. XXIII. §. XVIII.

c Præf. not. hist.

XLVII. 1. Pour ce qui est du devoir d'un arbi-

arbitre, il faut regarder s'il a été nommé en la place d'un Juge, ou bien avec un pouvoir plus étendu, lequel Seneque [a] veut être propre & essentiel à un arbitre. *La condition*, dit-il, *d'une bonne cause semble être bien meilleure, si on la renvoye à un Juge, que si on la remet au jugement d'un arbitre; car la formalité contraint celui-là, & lui marque des bornes, qu'il n'est pas en son pouvoir de passer; au lieu que celui-ci ayant la conscience libre, & ne se trouvant astraint par aucun lien, peut ajoûter ou diminuer, & regler son jugement, non selon que la loi & la forme de la Justice lui prescrivent; mais selon que l'humanité & la charité lui suggerent.* Aristote [b] de même dit, que c'est d'un homme équitable & raisonnable, *d'aimer mieux aller à un arbitre qu'à la justice*, donnant pour raison, *qu'un arbitre regarde ce qui est juste, au lieu qu'un Juge ne regarde que la loi; & que même on n'a introduit les arbitres, que pour faire valoir l'équité.*

Conventions publiques. XLVII.

[a] lib. II. de benef. c. 7.

[b] Rhet. I c. 19.

Ce mot *d'équité*, proprement, ne signifie pas là comme ailleurs, cette partie de la justice, qui interprete & réduit précisément le sens général de la loi au sens & à l'intention du Legislateur (car elle est aussi de l'office du Juge) mais il s'entend aussi de ce qu'il est plus juste de faire, que de ne faire pas, même hors des regles du droit étroit.

Cependant quoi que tels arbitres soient fort frequens entre particuliers qui sont Sujets d'un même Etat, & qu'ils soient même expressément recommandez aux Chrêtiens par saint Paul: [c] on ne doit pas toutefois dans un doute présumer, qu'on leur ait donné un si grand pouvoir; parce que nous suivons dans

[c] I. Cor. 6.

Conventions publiques. XLVIII. XLIX.

les doutes ce qui est le moindre, & principalement entre Souverains, qui n'ayant point de Juge commun, doivent être censez avoir soûmis leur arbitre aux mêmes regles, ausquelles le devoir d'un Juge est ordinairement assujetti.

XLVIII. Il faut toutefois observer, que des arbitres nommez par un Etat, ou par des Puissances Souveraines, ne doivent prononcer que sur l'affaire principale, c'est à dire sur le petitoire, & non pas sur la possession ou le possessoire; car les jugemens sur le possessoire sont du ressort du droit civil, comme d'autre côté, selon le droit des gens, la proprieté suit la possession.

Lors donc que l'on connoît d'une affaire, il ne faut rien innover, tant de peur d'établir quelque préjugé, que parce que le recouvrement est aprés cela difficile * à faire. T. Live rapportant l'histoire des Mediateurs entre les Carthaginois & Massinisse, dit, que *les Ambassadeurs n'avoient rien innové dans le droit de possession.*

* Voyez arbitre.

XLIX. 1. Une autre maniere de prendre des arbitres est, quand quelqu'un se met à la discretion de l'ennemi; & c'est ce qu'on appelle se rendre à discretion, & en vertu de quoi celui qui se rend devient sujet, & donne un pouvoir absolu sur lui même à celui à qui il se rend: *livrer tout ce qui regarde sa personne*, disent les Grecs.

Ainsi nous lisons que dans le Senat on demandoit aux Ætoliens, s'ils ne se soûmettoient pas au pouvoir du Peuple Romain. a Le Conseil de Lentule dans Appien b touchant les affaires des Carthaginois sur la fin de la seconde guerre

a Livius lib. XXXVII.
b lib. XIV.

guerre punique étoit, *que les Carthaginois se rendissent à discretion au Peuple Romain, comme ceux que l'on a vaincus ont accoûtumé de faire, & de même que plusieurs autres avoient fait auparavant. Nous verrons aprés cela*, continuë-t-il, *ce qui en arrivera, & si nous leur faisons quelque grace, ils nous en seront obligez, puis qu'ils ne pourront l'avoir prétenduë par un traité. Ce sont choses en effet bien differentes; car tandis que nous ferons des traitez avec eux, ils nous allegueront toûjours quelque chose, pour avoir sujet de les rompre, & trouver matiere de chicaner, prenant prétexte d'être lezez par quelque clause du traité, ou se prévalant de plusieurs choses, qui peuvent avoir un double sens: mais quand nous les aurons desarmez comme gens qui se sont rendus à nous, & que nous tiendrons même leurs personnes en nôtre pouvoir, ils apprendront qu'ils n'ont rien en propre; ils ne seront plus si fiers, & recevront avec joye tout ce que nous leur accorderons, comme si c'étoit un bien étranger, qui ne leur appartint pas.*

Conventions publiques.

2. Mais il faut pareillement examiner ici ce que le vaincu doit souffrir; ce que le vainqueur a véritablement droit d'exiger de lui, sans violer aucune des regles de son devoir: & en dernier lieu, ce qui est plus de la bien-séance qu'il fasse.

Celui qui est vaincu a à souffrir toutes choses aprés s'être rendu; parce qu'en effet il est déja sujet, & que si nous ne regardons que le droit exterieur de la guerre, il se trouve dans cette condition, qu'on peut lui ôter tout, même la liberté, même la vie, & à plus forte raison les biens; je veux dire qu'on peut ôter à

Conventions publiques. ceux qui se sont rendus, non seulement les biens publics, ou ce qu'ils ont en commun; mais même les biens qu'ils ont en qualité de particuliers.

L.

Les Étoliens, dit T. Live en un autre endroit, [a] *s'étant rendus à discretion, craignoient quelque mauvais traitement pour leurs personnes.* Nous avons rapporté ailleurs, [b] que *quand tout s'est rendu au plus fort, il a droit, & il dépend de lui de prendre ce qu'il lui plait, & d'imposer telle loi & telle peine que bon lui semble.* Là, convient aussi cet autre passage de T. Live [c] en ces termes. *Les Romains avoient anciennement cette coûtume, que quand ils n'avoient point contracté amitié avec un Etat par quelque traité d'alliance, ou de ligue, jamais ils ne le comprenoient sous leur Empire, pour, comme leurs autres Etats joüir de la paix, que premierement il ne se fût rendu, & n'eut livré tout ce qu'il avoit de sacré & de profane; & que de leur part ils n'eussent pris des ôtages, ôté les armes, & mis garnison dans les places.* Nous avons aussi fait voir [d] que l'on pouvoit quelquefois tuër legitimement ceux qui se sont rendus.

a lib xxxvii. b lib. 3. c. viii. §. 4. c lib. v. 11. d lib. iii. c xi. q. 18.

L. 1. De la part du vainqueur, en premier lieu pour ne rien faire d'injuste, il doit prendre garde non seulement de ne tuër personne s'il n'a fait quelque action qui le merite; mais de ne lui rien ôter, que par une juste punition. Et même dans ces bornes là, il est toûjours loüable, autant que le peut permettre sa propre sûreté, de pancher vers la clemence & vers la générosité. Bien davantage il y a certaines conjonctures où selon les regles des bonnes mœurs, il est nécessaire d'en user ainsi. [e]

e Voyez plus haut ch xi §. xiv. & xv.

2. Nous

2. Nous avons dit en un autre endroit [a] que c'étoit mettre une noble fin à la guerre, quand le pardon en faisoit l'accommodement. Nicolas de Syracuse le dit dans Diodore [b] en ces termes : *Puis qu'ils se sont rendus avec leurs armes, s'abandonnant à la clemence du vainqueur, ce seroit une chose indigne, qu'ils fussent trompez dans la confiance qu'ils ont euë en nôtre bonté ; & d'autant plus*, dit-il aprés, *qu'il n'y a personne d'entre les Grecs, qui ait jamais crû, qu'il falut être inexorable & punir ceux qui mettent toute leur ressource en la clemence du vainqueur.*

Conventions publiques.

L.

a lib. III c. XV in fine.

b lib. XIII.

Auguste dans Appien parle de même à Antoine, qui s'étoit venu rendre à lui, en ces termes, *Si vous fussiez venu me parler de traité, vous eussiez éprouvé que je suis & victorieux, & offensé ; mais à present que vous vous rendez à moi, vous, vos amis, & vos troupes, vous desarmez ma colere ; vous m'ôtez même l'avantage que vous auriez été obligé de me donner dans une négociation : car je ne dois pas seulement regarder ce que vous meritez, mais je dois aussi voir en même tems ce qu'il est de la bien-séance que je fasse. Et c'est cette bien-séance que je préférerai au reste.*

3. Nous rencontrons souvent dans les Histoires Romaines ces mots, *se mettre sous la foi de quelqu'un, s'abandonner à la foi & à la clemence de quelqu'un* ; ainsi nous lisons dans T. Live [c] *il a entendu favorablement les Ambassadeurs des Etats voisins, qui venoient se mettre sous la foi du Peuple Romain* ; Et en un autre endroit [d] il dit en parlant du Roi Persée, qu'*Æmile s'efforçoit de lui persuader de s'abandonner*

c lib. XXXVII.

d lib. XLIV.

Conventions publiques. L.

donner lui ; & ce qu'il avoit à la foi & à la clemence du Peuple Romain.

Or il faut sçavoir qu'on n'entend autre chose, par ces paroles, si ce n'est se rendre sans aucune condition, & que le terme de *foi* en tous ces passages ne signifie autre chose que la bonté ou la bonne conscience du vainqueur, à laquelle celui qui est vaincu se livre & s'abandonne.

4. Il y a dans Polybe [a] & dans T. Live [b] une Histoire remarquable d'un nommé Phanée Ambassadeur d'Ætolie, dans le discours qu'il fit au Consul Manius, il s'avança à dire *que les Ætoliens se rendoient eux & tout ce qu'ils avoient, à la foi du Peuple Romain.* Et comme le Consul le lui demanda encore une fois, & qu'il eut assûré la même chose, Manius reprit, qu'il lui livrat donc tout à l'heure certains séditieux qui fomentoient la guerre; mais l'Ambassadeur répondant : *Nous nous mettons bien sous vôtre foi, mais non pas dans la servitude*, & ajoûtant que ce qu'il commandoit n'étoit pas selon l'usage des Grecs, le Consul repliqua qu'il ne s'informoit pas quel étoit l'usage des Grecs, mais que selon l'usage des Romains, il avoit un pouvoir absolu sur ceux qui s'étoient rendus de leur propre mouvement, & aussi-tôt il donna ordre de mettre les Ambassadeurs aux fers. Il y a dans le Grec; *Quoi! vous disputez ici sur l'honnêteté & la bien-séance, après vous être rendus à discretion à nous ?*

On peut juger de là, quel étoit le pouvoir de celui à la foi duquel un Etat s'étoit rendu, & ce qu'il avoit droit d'entreprendre impunément,

a Inexceptis Legat. num. 13.
b Livius lib. XXXVI.

ment, & ſans violer le droit des gens. Le Conſul a Romain n'uſa toutefois pas de ce pouvoir, il renvoya les Ambaſſadeurs, & permit au Conſeil des Ætoliens de déliberer de nouveau. De même nous liſons que le Peuple Romain avoit répondu aux Faliſques, qu'il ſçavoit bien qu'ils ne s'étoient pas livrez au pouvoir, mais à la foi des Romains ; & à l'égard des Campagniens, qu'ils n'étoient pas venus ſous la foi des Romains par un traité, mais par une reddition. b

Conventions publiques.
L I.
L II.
a Val lib. VI. c. 4.
b Livius lib. VIII.
c l. II. de clem. 7.

5. Au reſte, vous n'exprimerez pas mal le devoir de celui à qui les autres ſe rendent par ces paroles de Seneque. c *La clemence*, dit-il, *a la même Juriſdiction qu'ont des arbitres, elle ne juge pas ſelon les formalitez des Barreaux. Elle juge ſelon ce qui eſt juſte & honnête, & il lui eſt permis d'abſoudre ſi elle veut, & de condamner à ce qu'elle veut.* Je ne croi pas cependant qu'il importe que celui qui ſe rend, diſe, qu'il s'abandonne à la ſageſſe, à la diſcretion, à la merci de l'autre ; ce ne ſont là que complimens, la verité eſt que le victorieux demeure l'arbitre & le maître.

L I. Ce n'eſt pas toutefois qu'il n'y ait des redditions conditionnées ; elles ſe font ou en faveur des particuliers, à qui, par exemple, on donne la vie, la liberté, & à qui même on laiſſe quelques biens ; ou en faveur du general ; & de ces dernieres il y en a quelques-unes qui peuvent même prendre la forme d'un Etat mixte, nous en avons parlé ailleurs. d

d lib. I. c. III. q. 17.
e plus haut ch. IV. §. XIV. Voyez auſſi ch. II. §. XVIII.

L II. Les ôtages & les gages ſont des acceſſoires ou dépendances des traitez. Nous avons e dit que les ôtages ſe donnent ou de

mouve- leur bon gré, ou par ordre du souverain; car le
ens pu- pouvoir souverain dans le gouvernement civil
iques. a droit aussi bien sur les actions des sujets, que
LIII. sur leurs biens. Mais l'Etat, ou celui qui le
LIV. gouverne sera tenu de dédommager l'ôtage, ou ses proches du dommage qu'il souffre. Que s'ils sont plusieurs, & qu'il soit indifferent à l'Etat, lequel de ceux-là aille pour ôtage, il semble que l'on ne puisse mieux faire, que de decider la chose par le sort.

Mais à l'égard d'un vassal, le Seigneur du fief n'a pas ce pouvoir-là sur lui, je veux dire le pouvoir de l'envoyer pour ôtage, s'il n'est avec cela son sujet; car le respect ni l'obeïssance qu'il lui doit, ne s'étendent pas jusques-là.

LIII. Nous avons dit que par le droit des gens exterieur on pouvoit ôter la vie à un ôtage; mais il n'en est pas ainsi de la justice interieure, à moins qu'il ne fût lui même coupable d'un crime qui meritat la mort. Ils ne peuvent pas non plus être faits esclaves; au contraire, ils peuvent, selon le droit des gens, posseder des biens, & les laisser à leurs heritiers;
a Divus quoi que le droit a Romain ordonnat, à l'égard
D. de jure des ôtages qui mouroient à Rome, que leurs
fisci. biens fussent dévolus au fisc ou tresor public.

LIV. On demande s'il est permis à un ôtage de se sauver, & il est certain que cela ne lui est pas permis, si dés le commencement ou dans la suite il a donné sa parole pour avoir plus de liberté: sans cela il semble que l'intention de l'Etat, qui a donné l'ôtage, n'a pas été d'obliger son sujet de ne pas s'enfuir, il a seulement entendu donner pouvoir à l'ennemi de le garder de telle maniere qu'il lui plairoit.

C'est

La guerre en effet désigne l'état d'une chose, qui peut subsister sans produire aucune action au dehors. *Il se peut faire*, dit Aristote, [a] *qu'un homme ait quelque talent quoi qu'il dorme, ou qu'il mene une vie sans action.* Le même dit en un autre endroit, que *la distance des lieux ne détruit pas l'amitié, mais qu'elle en interrompt seulement l'usage. Une habitude peut être sans operation*, dit Andronique Rhodien : & Eustratius [b] l'exprime en ces termes : *L'habitude considerée par rapport à la puissance pure & simple d'agir s'appelle un acte ; mais si on la rapporte à l'action ou à la pratique, elle s'appelle une puissance, comme l'art d'arpenter dans un arpenteur qui dort.*

De la tréve. I.

a VIII. Nic.

b Ad. VI. Nic.

Hermogene est chanteur quoi qu'il ne chante point ;
Alphen est cordonnier même sans faire un point.

2. Ainsi donc, comme dit Gellius, [c] *la tréve est une non-paix*, s'il faut dire ainsi, *car d'un côté la guerre subsiste, & de l'autre le combat cesse* : & nous lisons dans le Panegyrique de Latinus Pacatus ; *que la tréve suspendoit la guerre.* Ce que je dis afin que nous sçachions, que si l'on demeure d'accord de quelque chose pour sortir son effet dans le tems de la guerre, la même chose a lieu pendant la tréve, s'il ne paroit manifestement, que l'on n'ait regardé que les simples fonctions ou actions, & non pas l'état de la guerre ; & qu'au contraire si l'on avoit entendu parler de la paix, cela ne sera point reçû pendant la tréve.

c Horatius I. sat. 3.

Ce n'est pas que Virgile ne l'appelle *une paix provisionnelle*, aussi bien que Servius sur

De la trêve. I. ce passage, *une paix pour un tems*. Le Commentateur de Thucydide dit aussi, que *c'est une paix passagere, qui est sur le point d'enfanter la guerre*. Varron *une paix d'armée, une paix de peu de jours*; mais ce ne sont là que de legers crayons de la chose & même figurez : ce ne sont pas de vrayes définitions. Il en est de même quand Varron appelle les jours d'une tréve *les feries ou les jours de fêtes de la guerre*; car il pouvoit aussi bien les appeller le sommeil de la guerre : puisque de même que Papinius a donné le nom de Paix aux vacances du Barreau, & qu'Aristote a appellé le sommeil le lien des sens, vous pouvez de même, selon cet exemple, fort bien appeller la tréve le lien de la guerre.

3. Mais pour revenir à l'explication des paroles de Varron, que Donat [a] suit aussi, Gellius [b] y reprend judicieusement, qu'il y ait ajoûté *pour quelques jours*, faisant voir, que l'on fait la tréve, même pour quelques heures ; & je pourrois de ma part ajoûter, qu'on la fait aussi pour vingt ans, pour trente ans, pour quarante ans, & même pour cent ans.

a Ad Ter. Eun. act. 1. Sc. 1.
b lib. 1. c. 21.

Nous avons dans T. Live des exemples de ces sortes de tréves ; & ces exemples sont en même tems contre la définition de Paul [c] Jurisconsulte qui dit, *qu'une tréve est quand on convient de part & d'autre de ne se point attaquer, pour le present, & pour quelque peu de tems.*

c L. Postliminium §. 1. D. de captivis.

4. Il se pourra faire toutefois, que s'il paroit que la raison unique, & qui a donné lieu par elle même à l'accord, ait été en général & sans exception une cessation de toute action militaire, ce que l'on aura dit alors par allu-

allusion à un tems de paix aura lieu pendant la treve, non par la force du mot, mais parce qu'on le conclud visiblement de l'intention de ceux, qui ont fait ce traité, ainsi que nous avons dit en un autre endroit. [a]

De la tréve. II.

II. Or il semble que le mot de tréve, qui est en Latin *Inducia*, ne vienne pas comme le prétend Gellius [b] de *Inde uti jam*, qui est à dire *desormais comme à present*, ni de *endoitu*, c'est à dire *introitu*, *entrée*, comme l'a voulu Opilius, mais de *Inde* & d'*Otium* ; comme qui diroit que doresnavant, c'est à dire dés un certain tems, il y aura repos, ou comme les Grecs appellent cessation de mains.

[a] lib II. c. 16. q. 20.

[b] Gell. XIX. cap. VIII.

Cette Etymologie est d'autant plus vraye, que l'on peut inferer de ce que disent Gellius & Opilius, que les Anciens écrivoient le mot d'*Inducia* par un *t*, & non pas par un *c* ; & qu'il étoit sans doute en usage anciennement au singulier, au lieu qu'à present on ne s'en sert qu'au pluriel. De même l'ancienne orthographie étoit *Indoitia*; car alors pour *otium*, *repos*, on disoit *oitium* du verbe *oiti*, que nous prononçons maintenant *uti* : De même que de *poina*, *peine*, que nous écrivons maintenant *pœna*, vient le verbe *punio*, *je punis*, & de *poino*, que nous prononçons maintenant *Pœnus Africain*, vient *Punicus d'Afrique*.

D'autre part, comme on a fait du mot *ostia*, *ostiarum*, embouchure de Riviere, le nom d'*Ostia*, *Ostiæ*, Ville à l'embouchure du Tibre ; aussi a-t-on fait d'*Indoitia Indoïtiorum* ce nom d'*Indoitia Indoitiæ* ; Et aprés cela *Indutia*, dont comme j'ai dit, il n'y a plus maintenant que le pluriel qui soit en usage, au lieu

De la tréve. III. lieu qu'autrefois on s'en servoit aussi au singulier, suivant la remarque de Gellius. Donat a ne s'éloigne pas beaucoup de cette Etymologie, quand il veut que le mot d'*Inducia* vienne de ce qu'elles apportent *In dies otium, du repos pour quelques jours.*

a D loco ad Ter. eun.

Ainsi la tréve est un repos dans la guerre, & non pas une paix ; & les Historiens b parlent correctement, quand ils disent, comme ils font souvent, que l'on refusa la paix, mais que l'on accorda une tréve.

b Liv. Plut. Just.

III. De là même il s'ensuit, que l'on n'a pas besoin de faire de nouvelle dénonciation c de guerre, car cet obstacle passager étant levé, la guerre se reproduit au dehors de plein droit ; parce qu'elle étoit non morte, mais seulement assoupie comme seroit la proprieté, & la puissance paternelle dans un homme, qui est revenu de quelque alienation d'esprit en son bon sens.

c Anlg. l. si unus. q. 1. D. de Pactis Mart Lava q. 29.

Nous lisons pourtant dans T. Live que la tréve étant finie, on avoit déclaré la guerre par l'avis des Herauts ; mais les anciens Romains en usoient ainsi, pour témoigner par ces précautions même inutiles, avec quelle ardeur ils aimoient la paix, & combien justes étoient les raisons qui leur faisoient prendre les armes. C'est ce que T. Live d a voulu exprimer par ces paroles ; *Aprés avoir donné bataille aux Veientes prés de Nomente & de Fidenate, on fit non la paix, mais la tréve, & le terme en étant expiré, & les ennemis ayant même recommencé la guerre quelque tems auparavant, on ne laissa pas d'envoyer des Herauts, mais quand selon l'usage de nos peres, ils rede-*

d Lib. IV.

mande-

manderent avec protestation les choses retenuës, *on ne les écouta seulement pas.* De la tréve. IV.

IV. 1. On a coûtume de prescrire la durée de la tréve en désignant, ou un tems continu, comme pendant cent jours, ou un terme préfix, tel que seroit jusqu'au premier jour de Mars. Dans la premiere désignation, il faut compter & réduire le tems en momens, car cette façon de compter est naturelle; celle qui se fait par jours civils vient des loix ou de l'usage de quelques Peuples.

Dans la seconde désignation, on demande [a] si la tréve étant accordée jusqu'à un certain jour, ou à un certain mois, ou à une certaine année, ce jour, ou ce mois, ou cette année, sont censez exclus ou inclus dans la tréve.

2. Véritablement, comme il y a deux espéces de termes ou extrémitez dans les choses naturelles; l'une qui est dans la chose même, comme la peau qui est l'extrémité du corps; l'autre hors de la chose comme une riviere qui est l'extrémité d'une terre, on peut aussi conformer à l'une & à l'autre de ces deux manieres, les termes des choses qui sont prescrites par la volonté.

Il est toutefois plus naturel de prendre toûjours un terme, qui fasse partie de la chose même, puisque selon Aristote, [b] *le terme est l'extrémité de chaque chose* : & l'usage même n'y répugne pas; car selon la Loi, [c] *si quelqu'un ordonne de faire quelque chose pendant sa vie, le jour auquel il meurt y est compris.* Spurina avoit prédit à Cesar [d] que les Ides de Mars ne passeroient pas, sans qu'il lui arrivat un malheur. Ce jour-là venu l'on s'adresse à Spurina,

a L. Anniculus D. de verb. sign.

b Met. v. 17.

c L. si quis D. de verb. sig.

d Suet. in Cæs. 5.

De la tréve. V. VI. na, il répond que ce jour étoit arrivé, mais qu'il n'étoit pas encore passé ; Et cela étant, il faut encore bien plûtôt suivre cette interpretation, lors que la prolongation du tems est de soi-même favorable, comme dans une tréve, qui épargne l'effusion du sang humain.

3. Mais pour le jour, dés lequel on entend que doive commencer quelqu'intervalle de tems, il ne sera point compris dans cet intervalle ; car la nature de cette preposition *dés*, est de séparer & non pas de joindre.

V. J'ajoûterai ceci en peu de paroles, que la tréve & autres traitez pareils obligent les contractans aussi-tôt que le traité est conclu ; mais que pour les sujets de part & d'autre, ils ne commencent à y être obligez, qu'aprés que la tréve a reçû forme de Loi, ce qui comprend une certaine publication extérieure, laquelle étant faite, la tréve commence aussi-tôt à avoir le pouvoir d'obliger les sujets.

A la vérité si la publication ne se fait qu'en un seul endroit, ce pouvoir ne produit pas son effet par tout le territoire au même moment ; mais seulement aprés un tems suffisant pour en porter la publication en chaque lieu ; ce qui fait que si les sujets attentent cependant quelque chose contre la tréve, ils seront à la vérité exemts de punition ; mais les contractans ne seront pas moins obligez de réparer le dommage. a

a Bart. l. omnes populi. Fan. de const. & ibid. col. n. 7.

VI. 1. On peut assez comprendre de la définition de la tréve, ce qu'elle permet, & ce qu'elle ne permet pas. Déja tous actes d'hostilité sont défendus, soit contre les personnes, soit contre les biens ; je veux dire que tout ce

que

que l'on peut entreprendre par la force contre l'ennemi, s'entreprend contre le droit des gens pendant le tems de la tréve ; ainsi qu'Æmile le donne à entendre à ses troupes dans sa harangue au rapport de T. Live. De la tréve. VII.

2. Et même si par quelque rencontre quelque chose des ennemis tombe entre nos mains, il faut la rendre, quand même elle auroit été auparavant à nous ; parce qu'elle leur appartient quant au droit exterieur, selon lequel ces choses là se doivent juger. Et c'est ce que dit Paul Jurisconsulte, en disant, qu'il n'y a point de droit postliminaire pendant la tréve, parce que le postliminie suppose, que le droit de prendre par la guerre précéde ; lequel droit cesse par la tréve.

3. Mais il est permis d'aller & de venir de part & d'autre, j'entens avec un équipage tel qu'il ne donne aucun ombrage. C'est la remarque que fait Servius [a] sur ce vers de l'Æneide de Virgile ;

On voyoit les Latins impunément mêlez.

Et il ajoûte que même pendant le Siége de Rome par Tarquin, la tréve ayant été concluë entre Porsenna & les Romains, on celebra les jeux du Cirque dans cette Ville, & que les chefs des ennemis y entrerent, coururent en chariot contre les autres, & furent couronnez lors qu'ils demeurerent victorieux.

VIII. Se retirer au dedans du païs avec son armée à l'imitation de Philippe dans T. Live, [b] n'est point agir contre la tréve, non plus que refaire ses murailles, & lever des troupes, s'il n'y a rien sur cela de specifié dans le traité.

[a] Ad XI. Æneidos.

[b] lib. XXXI. Frontinus l. II. c. 13

VIII.

De la tréve. VIII. VIII. 1. Mais de se saisir des places que tient l'ennemi, en corrompant les garnisons, c'est sans difficulté violer la tréve, parce qu'une conquête de cette nature ne peut être juste, que par le droit de la guerre.

On doit dire la même chose, si des sujets rebelles vouloient se jetter dans le parti des ennemis ; nous en avons un exemple dans T. Live [a] en ces termes ; *Les Coronæens & les Haliartiens, par l'inclination naturelle qu'ils ont pour les Rois, envoyerent des Ambassadeurs en Macedoine, demander secours contre l'arrogance insupportable des Thebains. Mais le Roi donna pour réponse à cette Ambassade, qu'il ne pouvoit les assister, à cause de la tréve qui étoit entre lui & les Thebains.*

a Lib. XLII.

Dans Thucydide [b] Braside reçoit, dans le tems de la tréve, la ville de Menda, qui quittoit le parti des Atheniens, pour passer à celui des Lacedemoniens ; mais il ajoûte pour excuse, qu'il avoit aussi de quoi se plaindre des Atheniens.

b lib. IV.

2. Pour les postes ou places abandonnées, il est permis de s'en emparer, pourvû qu'elles soient véritablement abandonnées, c'est à dire, dans cet esprit de n'être plus à qui elles étoient ; mais non pas si elles sont seulement sans garnison, soit qu'on l'eut ôtée avant la tréve, soit aprés la conclusion de la tréve ; car la proprieté de quelque chose subsistant, elle rend la possession d'un autre injuste. Et c'est par où l'on réfute la supercherie de Belisaire [c] envers les Gots, lors que sous ce prétexte d'abandon il prit les places, dont ils avoient retiré les garnisons pendant la tréve.

c Proc. II. Goth.

IX.

IX. 1. On demande si un homme, qui n'a pû se retirer pendant la tréve, parce qu'il auroit été arrêté par quelque force majeure, & qui se trouve par cet accident sur les terres de l'ennemi aprés la tréve, a droit & liberté de s'en retourner chez lui. Pour moi je ne doute nullement, que si nous ne regardons que le droit exterieur des gens, celui-ci ne soit en pareille condition, que cet autre dont nous [a] avons parlé plus haut; lequel s'étant trouvé pendant la paix chez des ennemis, y est surpris par une guerre subite, & obligé par son malheur de demeurer prisonnier jusqu'à la paix. — *De la tréve.* IX.

Et même puisque la justice interieure ne desapprouve pas, que les biens & les actions des ennemis répondent pour la dette de leur Etat, & qu'on les puisse prendre en payement: cet homme-là n'a pas plus de sujet de se plaindre, que tant d'autres innocens sur lesquels tombent les maux de la guerre.

2. Et l'on ne doit pas se prévaloir ici de ce qu'on allégue touchant la confiscation des Marchandises. [b] Ni ce que dit Ciceron [c] parlant de ce Navire de guerre, que la tempête jetta dans le Port, & que le tresorier public vouloit confisquer & vendre selon la loi; car là, c'est à dire dans ces exemples, la force majeure exempte de la peine ou punition, au lieu qu'ici ce n'est pas proprement d'une peine qu'il s'agit, mais d'un droit qui à cause de la tréve demeuroit seulement en suspens pour un certain tems. * Cependant il n'y a point de doute, que ce ne soit une action & plus loüable & plus généreuse, de laisser aller ce malheureux, que de le retenir.

[a] Lib. III. c. 9.

[b] L. Cæsar l. interdum. q. si propter D. de publicanis Vect.

[c] Inventione. II.

* Voyez confiscation.

X.

De la tréve. X. Il y a aussi des choses qui ne sont pas per-
X. mises pendant la tréve par la seule nature de la
XI. convention ; par exemple, si la tréve n'est faite que pour enterrer les morts, il ne faudra rien innover ; si l'on fait tréve avec les assiégez seulement, pour ne leur point donner assaut, il ne leur sera permis de faire entrer ni secours de troupes, ni vivres ; car comme ces sortes de tréves tournent toutes à l'avantage de l'un des partis, il est raisonnable aussi qu'elles ne portent aucun préjudice à celui qui les accorde.

Quelquefois on défend d'aller & de venir ; quelquefois la tréve ne comprend, que les personnes & non pas les choses ; & en ce cas si l'on blesse quelqu'un en défendant son bien, l'on ne fait rien contre la tréve ; sur ce principe qu'étant permis de défendre son bien, il faut rapporter la sûreté des personnes à ce qui est de principal, & non pas à ce qui vient en conséquence.

XI. Il n'y a point de doute que si l'un des partis viole la foi de la tréve, il ne soit permis à l'offensé de reprendre les armes sans faire aucune déclaration de guerre, car les articles d'une convention y sont contenus par forme de condition mutuelle, comme nous disions a un peu auparavant.

A la vérité, l'histoire b nous fournit des exemples de quelques-uns, qui aprés avoir reçû une injure ont attendu jusqu'à l'expiration de la tréve pour reprendre les armes ; mais vous y trouverez aussi, que d'abord on a fait la guerre aux Hetrusques & à d'autres, pour avoir contrevenu à la tréve ; cette difference

a En ce livre c. xix. q xiv. c xx. q. 38.
b Liv. lib. ix. & xi.

rentes : & la raison n'oblige pas de sortir hors des paroles ; mais s'il arrive en céla quelque erreur, comme elle ne donnera aucun droit, aussi exemptera-t-elle de la peine, si l'on en avoit apposé quelqu'une : il faut de même entendre que celui qui a permission de venir, ne peut venir qu'une fois, & non pas deux fois ; si le tems qui est specifié ne donne lieu à une autre conjecture. *De la tréve* XVII. XVIII. XIX. XX.

XVII. Ici le fils ne suit point le pere, ni la femme le mari ; car le droit d'aller est autre chose que le droit de demeurer. C'est l'usage de demeurer avec sa famille, [a] mais on peut fort bien voyager sans elle. On présumera toutesfois qu'un ou deux valets y sont compris, quoi qu'ils n'y soient pas exprimez, à l'égard d'une personne qui ne peut avec bienseance voyager sans cet équipage. On le presumera dis-je sur ce principe, que quicônque accorde une chose, accorde aussi ce qui en dépend necessairement ; j'entens d'une necessité morale. [b]

a l. penul. de precario.

b Abbas c. quàm sit de Judæis.

XVIII. De même, on y comprendra des hardes, mais ce seront celles que l'on a coûtume de prendre en voyage.

XIX. Quand on fait mention de la suite, on ne doit pas entendre ceux dont la cause est plus odieuse, que de celui-là même à la sûreté duquel on prétend de pourvoir, tels que seroient des pirates, des voleurs, des transfuges, des deserteurs ; le mot de *gens* employé pour exprimer ceux de la suite, faisant assez voir que la permission ne s'étend point à d'autres.

XX. Or comme le droit que par un passeport on accorde émane de la puissance de celui

qui l'accorde; aussi dans un doute, il faut croire qu'il ne s'éteint pas par sa mort, selon ce que nous avons dit ailleurs, [a] parlant des bien-faits des Rois, & autres puissances superieures.

De la tréve. XXI. XXII. XXIII.

[a] lib. II. c 15. q. 11. 12.

XXI. On demande comment se doit entendre cette clause; *autant qu'il nous plaira*, ou que nous voudrons. La plus veritable opinion est de ceux qui croyent, qu'un tel bien-fait ne laisse pas de durer, encore qu'il n'intervienne aucun nouvel acte de volonté, parce que dans un doute on presume ce qui suffit pour produire l'effet du droit dont il s'agit; mais non pas si celui qui l'a accordé a cessé de pouvoir vouloir, ce qui arrive par la mort. [b] Car la personne n'étant plus, cette presomption de durée cesse, comme l'accident s'évanoüit par l'aneantissement de la substance.

[b] Canon in c. si gratiose de Rescr. in VI.

XXII. La sûreté du passeport doit s'étendre même hors des terres de celui qui l'accorde, parce qu'étant donné pour déroger au droit de la guerre, ce droit n'est de lui même renfermé dans aucun territoire, comme nous avons dit ailleurs. [c]

[c] lib. III. c. IV q. 8.

XXIII. Le rachat des prisonniers ou captifs, est une matiere tout à fait favorable, particulierement parmi les Chrêtiens, à qui la Loi [d] divine recommande précisement cet office de charité. *Le rachat des prisonniers*, dit Lactance, [e] *est un grand & signalé devoir de Justice.* Saint Ambroise [f] de même appelle la redemption des captifs, sur tout des mains des barbares, une liberalité hors du commun, & qui excelle par dessus tout autre liberalité. Ce même Saint ayant fait rompre les vases sacrez de

[d] Matt. XXV. 36. 39.

[e] lib. VII.

[f] lib. II. off. c. 28.

de son Eglise, justifie cette action en disant, que c'étoit pour racheter des prisonniers; il dit encore, que *la redemption des captifs, fait l'ornement des Sacremens*, [a] & plusieurs autres choses en ce même sens.

Du rachat des prisonniers.

XXIV.

a lib II. c. 18.

XXIV. 1. Aussi n'ose-je pas approuver indistinctement ces loix, qui défendent le rachat des prisonniers, telles que nous lisons qu'il y en avoit parmi les Romains. *Il n'y a point de ville, qui fasse moins d'état de ses prisonniers que la nôtre*, disoit un certain dans le Senat de Rome. [b] Tite Live [c] rapporte aussi que de toute ancienneté cette ville n'avoit eu aucune indulgence pour ses prisonniers. On n'ignore pas cette Ode d'Horace, où il appelle le rachat des prisonniers, des conventions honteuses, un exemple pernicieux, un mal ajoûté à un deshonneur.

voyez plus haut. ch. v. §. 2.

b Liv lib XXII.

c Ibid.

Mais on a sujet be blâmer dans les Loix Romaines, ce qu'Aristote blâmoit dans celles des Lacedemoniens, qu'elles se conformoient trop aux maximes de la guerre, comme si le salut de la Republique en dependoit uniquement; En effet, si nous examinons la chose selon les regles de l'humanité, nous trouverons que quelque-fois il vaudroit beaucoup mieux abandonner la pretention que l'on poursuit par la guerre, que de laisser dans des miseres extremes un grand nombre de malheureux, qui sont & nos parens & nos compatriotes.

2. Cette Loi n'est donc nullement juste, s'il ne paroît qu'il faille user de cette rigueur, pour prevenir des maux qui seroient & plus grands & en plus grand nombre. Et encore des maux que sans cela il seroit moralement impossi-

Du rachat des prisonniers. ble d'éviter; car dans une necessité de cette nature, les prisonniers sont de leur part obligez par la Loi de la charité de supporter patiemment leur disgrace, & l'Etat, par le même principe, peut même leur enjoindre cette patience, & ordonner aux autres de ne point contrevenir à cette injonction, suivant ce que nous avons dit en un autre [a] endroit, touchant un sujet que l'on pouvoit livrer pour le bien public.

XXV.
XXVI.
XXVII.
XXVIII.

a lib. II. c. XXV. §. 3.

XXV. Selon nos mœurs, les prisonniers de guerre ne sont point esclaves; cependant je ne fais point de doute, que celui qui tient un prisonnier, ne puisse transporter à un autre le droit qu'il a d'en prendre rançon; car même la nature souffre qu'on aliene les choses incorporelles.

XXVI. Et un même prisonnier peut devoir rançon à plusieurs, s'il arrive qu'étant relâché par un des ennemis sans l'avoir encore payée, il est repris par un autre; car ce sont dettes differentes, pour differentes causes.

XXVII. Un accord déja fait pour une rançon, ne se peut revoquer, quoi qu'on apprenne que le prisonnier est plus riche que l'on n'avoit crû; parceque selon le droit exterieur des gens, dont il est ici question, un homme n'est point obligé de remplacer ce qui manqueroit au juste prix d'une chose, si de sa part il n'y a point eu de mauvaise foi dans l'accord qu'il en a fait, ainsi que l'on peut aisement juger de ce que nous avons dit plus haut [b] au sujet des contracts.

b lib. II. c. XII. §. 26.

XXVIII. Ce que nous venons de dire, que les prisonniers de guerre ne sont point escla-

claves parmi nous, fait voir que cette acquisition générale de toutes les choses que le prisonnier possede, laquelle nous avons dit ailleurs a être une dépendance de la proprieté que l'on acquiert sur sa personne, ne subsiste plus: & que celui qui fait un prisonnier de guerre, n'acquerra ni ne gagnera autre chose que ce qu'il aura effectivement pris; c'est pourquoi si le prisonnier a sur lui quelque chose de caché, cela ne sera point acquis à celui qui a fait le prisonnier, parce qu'il ne l'a point possedé.

Du rachat des prisonniers.

a lib III c VIII. q. 4.

Et c'est la réponse que fit Paul b Jurisconsulte contre Brutus & Manlius, disant que celui qui a la possession d'un heritage n'a point la possession du tresor qui y est, parce qu'il ne sçait pas qu'il y soit, ajoûtant que celui qui ignore, n'est pas capable de posseder ce qu'il ignore. D'où il s'ensuit qu'une chose ainsi cachée peut servir au payement de la rançon du prisonnier, puis qu'il avoit comme retenu la proprieté de cette chose-là.

b L. posfideri q. Neratius. D de aq. poss.

XXIX.

XXIX. 1. On demande pareillement si la rançon, dont on seroit demeuré d'accord, n'ayant point été payée avant la mort du prisonnier, est dûë par son heritier. La réponse m'en paroit facile, en disant qu'elle n'est point dûë, s'il est mort en prison; car la condition de l'accord étoit qu'il fut delivré. Or on ne délivre point un mort. Mais si au contraire il est mort étant en liberté, cette rançon sera dûë, par cette raison qu'il avoit déja obtenu la chose, pour laquelle il avoit promis rançon.

2. J'avouë cependant que l'on peut convenir d'une maniere, que la rançon pourra être

Du rachat des prisonniers. ble d'éviter; car dans une necessité de cette nature, les prisonniers sont de leur part obligez par la Loi de la charité de supporter patiemment leur disgrace, & l'Etat, par le même principe, peut même leur enjoindre cette patience, & ordonner aux autres de ne point contrevenir à cette injonction, suivant ce que nous avons dit en un autre [a] endroit, touchant un sujet que l'on pouvoit livrer pour le bien public.

XXV. XXVI. XXVII. XXVIII.

a lib. II. c. XXV. §. 3.

XXV. Selon nos mœurs, les prisonniers de guerre ne sont point esclaves; cependant je ne fais point de doute, que celui qui tient un prisonnier, ne puisse transporter à un autre le droit qu'il a d'en prendre rançon; car même la nature souffre qu'on aliene les choses incorporelles.

XXVI. Et un même prisonnier peut devoir rançon à plusieurs, s'il arrive qu'étant relâché par un des ennemis sans l'avoir encore payée, il est repris par un autre; car ce sont dettes differentes, pour differentes causes.

XXVII. Un accord déja fait pour une rançon, ne se peut revoquer, quoi qu'on apprenne que le prisonnier est plus riche que l'on n'avoit crû; parce que selon le droit exterieur des gens, dont il est ici question, un homme n'est point obligé de remplacer ce qui manqueroit au juste prix d'une chose, si de sa part il n'y a point eu de mauvaise foi dans l'accord qu'il en a fait, ainsi que l'on peut aisement juger de ce que nous avons dit plus haut [b] au sujet des contracts.

b lib. II. c. XII. §. 26.

XXVIII. Ce que nous venons de dire, que les prisonniers de guerre ne sont point escla-

laves parmi nous, fait voir que cette acquisition générale de toutes les choses que le prisonnier possede, laquelle nous avons dit ailleurs a être une dépendance de la proprieté que l'on acquiert sur sa personne, ne subsiste plus: & que celui qui fait un prisonnier de guerre, n'acquerra ni ne gagnera autre chose que ce qu'il aura effectivement pris; c'est pourquoi si le prisonnier a sur lui quelque chose de caché, cela ne sera point acquis à celui qui a fait le prisonnier, parce qu'il ne l'a point possédé.

Du rachat des prisonniers.

XXIX. a lib III c VIII. q. 4.

Et c'est la réponse que fit Paul b Jurisconsulte contre Brutus & Manlius, disant que celui qui a la possession d'un heritage n'a point la possession du tresor qui y est, parce qu'il ne sçait pas qu'il y soit, ajoûtant que celui qui ignore, n'est pas capable de posseder ce qu'il ignore. D'où il s'ensuit qu'une chose ainsi cachée peut servir au payement de la rançon du prisonnier, puis qu'il avoit comme retenu la proprieté de cette chose-là.

b L. possideri q. Neratius. D de aq. poss.

XXIX. 1. On demande pareillement si la rançon, dont on seroit demeuré d'accord, n'ayant point été payée avant la mort du prisonnier, est dûë par son heritier. La réponse m'en paroit facile, en disant qu'elle n'est point dûë, s'il est mort en prison; car la condition de l'accord étoit qu'il fut delivré. Or on ne délivre point un mort. Mais si au contraire il est mort étant en liberté, cette rançon sera dûë, par cette raison qu'il avoit déja obtenu la chose, pour laquelle il avoit promis rançon.

2. J'avouë cependant que l'on peut convenir d'une maniere, que la rançon pourra être

Conventions des Officiers de guerre.

XII. *De quelle maniere il faut entendre cette clause,* sous le bon plaisir du Roi ou de l'Etat.

XIII. *Comment il faut interpreter une promesse de remettre une Place.*

a L. conventionum D. de pactis.

I. ULPIEN [a] fait aussi une espece de convention publique de ce dont *les Généraux d'Armée demeurent d'accord entr'eux.* Nous avons dit qu'aprés avoir parlé des traitez que font les Puissances superieures, nous aurions encore à traiter de ceux que les Puissances inferieures font entr'elles ou avec d'autres, & c'est à present de quoi il s'agit. Par les Puissances inferieures, nous entendons ou celles qui ont un pouvoir approchant de celui des Souverains, tels que sont ceux qu'on appelle par excellence Généraux ou Généralissimes, ausquels on peut appliquer ces paroles de T. Live : [b] *Nous ne connoissons point de chef, que celui sous les auspices duquel se fait la guerre* ; ou celles dont le pouvoir est plus éloigné, suivant la distinction que Cesar [c] en fait en ces termes: *Autre est le pouvoir d'un Lieutenant Général, autre celui d'un Général en chef ; l'un ne doit rien faire sans ordre, l'autre agit en toute liberté, comme il le trouve bon pour le bien des affaires.*

b lib. IV.

c Comment. III.

II. Il y a deux considerations à faire sur les pactes ou promesses qu'ils font; ou pour mieux dire, il s'agit de sçavoir, si ces promesses obligent les Puissances superieures, ou si elles les obligent eux-mêmes. La premiere question se doit décider par le principe que nous avons établi en un autre endroit, [d] qui est que nous pou-

d Lib. II. c. XI. q. 12.

pouvions nous obliger par une perſonne que nous aurions choiſie pour miniſtre de nôtre volonté, ſoit que cette volonté ſoit exprimée en termes précis, ſoit qu'on l'infere de la nature du pouvoir que nous donnons; car qui donne pouvoir, donne autant qu'il eſt en lui les choſes neceſſaires à ce pouvoir; ce qui ſe doit entendre moralement dans une matiere morale. *Conventio des Offici. de guerre* III.

Les Puiſſances ſubalternes obligent donc, ou par leurs promeſſes engagent leurs ſuperieurs en deux manieres; ou en faiſant ce qui dépend probablement de leur charge, ou en faiſant même au delà, en vertu du pouvoir particulier qu'elles ont de leurs maîtres, ſoit qu'il ſoit publiquement connu, ſoit qu'il ne le ſoit que de ceux de l'intérêt deſquels il s'agit.

III. Il y a auſſi d'autres rencontres où le Souverain demeure obligé par un fait anterieur de ſes Miniſtres, non que ce fait ſoit proprement la cauſe de l'obligation, mais parce qu'il en eſt l'occaſion; ce qui arrive en deux manieres, ou par le conſentement qu'il y donne, ou par la choſe même.

Le conſentement ſe verifie par la ratification, non ſeulement expreſſe, mais même tacite, lors par exemple, que le Souverain a ſçû ce qui s'eſt traité; & qu'il a ſouffert que l'on fit des choſes, que probablement on ne peut rapporter à d'autre cauſe qu'à ce conſentement. Nous avons fait voir comment [a] cela ſe faiſoit.

[a] lib II. c. IV q 5 & c XV. q. 17.

En ſecond lieu, les Souverains ſont obligez par la choſe même, en ce qu'ils ne doivent pas faire leur profit du dommage d'autrui; je veux dire qu'ils doivent accomplir le contract, dont

Conventions des Officiers de guerre. ils prétendent tirer avantage, ou bien renoncer à cet avantage, selon les régles d'équité, dont nous avons aussi parlé en un autre endroit. [a]

IV.

a lib II. c. x. q 2.

Et c'est jusques-là, & non pas en lui donnant un sens plus étendu, qu'il faut recevoir ce qu'on dit que la convention validera, si elle est avantageuse. Ceux-là en effet ne peuvent éviter le reproche d'être injustes, qui desavoüent un traité, & qui cependant retiennent ce qu'ils ne pourroient retenir sans ce traité, comme quand le Senat de Rome, au rapport de Valere [b] Maxime, ni ne pût approuver, ni ne voulut desavoüer l'action de Domitius. Nous en avons quantité d'autres exemples dans l'histoire.

b lib. IX. I.

IV. I. Il faut pareillement rappeller ici ce que nous avons dit plus haut, [c] que le Souverain demeure obligé par son Ministre; encore même que ce Ministre excedat les ordres secrets du Souverain, pourvû que ce soit dans l'étenduë de la fonction publique de sa charge.

c lib. II. c XI q. 12. & 13.

Le Preteur [d] Romain a suivi judicieusement cette équité dans l'action qui regarde un facteur; car tout ce que fait un facteur n'oblige pas celui qui l'a établi : Mais seulement si le contract qu'il aura fait regarde les affaires ausquelles il a été préposé. Quant à celui que l'on a ouvertement desavoüé, pour empêcher que personne ne traitat avec lui, il ne passe plus pour facteur; je dis ouvertement, car si on l'avoit desavoüé, mais d'une maniere que cela ne parut point, celui qui l'a établi en doit répondre. [e] Il faut de même garder les clauses du pou-

d l. cuicumque q. non tamen D. inst. act.

e l sed si § de quo & § proscribere & § proscriptum eod titulo.

pouvoir donné au facteur ; Et si celui qui l'a donné a entendu que la convention se fit, sous certaine condition, ou en presence de certaine personne, il sera juste d'executer les choses sur le pied desquelles le facteur aura été établi. [a]

Conventions des Officiers de guerre. IV.

[a] Eadem lege §. conditio.

2. De là on peut inférer, que les Rois & les Etats peuvent être obligez par les conventions de leurs Généraux, les uns plus les autres moins, selon la connoissance qu'on a de leurs Loix & de leurs coûtumes sur ce sujet. Que si l'on n'en est pas bien informé, il faut s'en tenir à ce que la conjecture suggere, présumant qu'une chose est permise à ces sortes d'Officiers, sans laquelle ils ne pourroient facilement executer ce qui est du devoir de leur charge.

3. Que si le Ministre passe les bornes de son pouvoir, il sera tenu à la valeur, s'il ne peut accomplir ce qu'il a promis; à moins que quelque Loi suffisamment connuë n'intervienne en sa faveur. Que s'il y a eu de la mauvaise foi de sa part ; c'est à dire s'il a fait son pouvoir plus grand qu'il n'est, alors il sera obligé, pour dommage causé par sa faute ; & même pour crime, à une peine proportionnée au delict.

Pour le premier qui est le dédommagement on s'en prend aux biens, & s'il n'y en a point on impose des travaux, ou l'on ôte la liberté à la personne; & pour le second qui est la punition du crime, on s'en prend aussi à la personne ou aux biens, & à l'un & à l'autre, selon la grandeur du crime.

Et ce que nous disons de la mauvaise foi aura lieu, même quoi que celui qui aura promis, ait protesté de ne vouloir point s'obliger en

Conventions des Officiers de guerre. V. VI. son propre & privé nom ; car l'obligation que l'on contracte par un dommage causé, ou une action qui mérite une juste punition, & le crime qui en résulte, n'ont point rapport ensemble par un lien qui dépende de la volonté, mais bien de la Nature.

V. Ainsi donc, comme il arrive toûjours que le Souverain ou son Ministre demeurent obligez, il est certain aussi que l'autre partie demeure pareillement obligée, & que l'on ne peut pas présumer que ce soit un contract qui cloche. Nous venons de parler des puissances subalternes par rapport aux Souverains.

VI. Voyons maintenant quel est leur pouvoir à l'égard de ceux qui sont sous elles : je ne doute nullement qu'un Général d'armée ne puisse obliger ses troupes, & un Officier public ses habitans dans les choses qu'ils sont en possession d'ordonner, hors cela il faut avoir le consentement de ces inférieurs ; D'autre part la convention d'un Général, ou de cet autre Puissance tournera-t'elle au profit des inférieurs ? dans des matieres purement utiles & lucratives sans contredit ; car cela se juge assez de leur pouvoir. Et pour les matieres onereuses, les inférieurs y seront-ils obligez ? sans doute si la convention des Supérieurs demeure dans les bornes de ce qu'ils ont ordinairement pouvoir d'ordonner ; mais si elle passe ces ordres, elle n'aura lieu, qu'en cas que les inférieurs l'acceptent & l'approuvent ; a & c'est ce qui est conforme à ce que nous avons dit ailleurs, b selon les principes du droit naturel, au sujet de la stipulation faite pour un tiers. Les espéces qui suivent vont éclaircir ces maximes générales.

a Alc. lib. III. cons. 40.

b Lib. II. c. XI. §. IV.

VII.

VII. Il n'appartient pas à un Général d'armée de transiger des causes & des suites, c'est à dire du commencement ni de la fin de la guerre ; car terminer la guerre ne fait pas partie de la conduite de la guerre, & même quand il auroit un pouvoir extrémement étendu, il ne faudroit l'interpreter qu'à l'égard du commandement des armes. *Conventions des Officiers de guerre.* VII. VIII.

Agesilaüs répondit aux Perses, *que le droit de faire la paix appartenoit à l'Etat* ; Et Saluste [a] dit, *que le Senat annula la paix qu'Albinus avoit faite avec le Roi Jugurtha sans l'ordre du Senat*. Nous lisons dans T. Live [b] ces paroles : *Comment la paix pourra-t'elle être ferme & stable, si nous la faisons sans l'autorité du Senat, & sans l'ordre du Peuple Romain ?*

a Jugurth.

b L. XXXVII.

Ainsi la capitulation Caudine, ni la Numantine n'obligerent point le Peuple Romain, comme nous l'avons expliqué plus haut. Et c'est en ce sens que ce que dit Posthumius est vrai, voici ses paroles : *Si l'on peut obliger le Peuple Romain en quelque chose, on le peut obliger en toutes* ; c'est à dire en toutes les choses, qui ne regardent pas la conduite de la guerre, ainsi qu'on peut le juger par les choses qui précédent touchant la reddition, la promesse de sauver, ou de brûler la Ville, de changer l'Etat, ou la forme du Gouvernement.

VIII. Mais il est au pouvoir des Officiers d'Armée d'accorder une tréve, & non seulement des grands Officiers, mais même des petits : j'entens de l'accorder pour ce qui les concerne & leurs troupes à ceux qu'ils attaquent ou qu'ils tiennent assiegez. Pour ce qui regarde les autres Officiers pareils à eux, ils ne

les

Conventions des Officiers de guerre. les obligent pas; ainsi que nous l'apprend l'histoire de Fabius & de Marcelle dans T. Live.[a]

IX. IX. 1. Il n'appartient pas non plus aux Généraux de ceder ou de relâcher les hommes, les Souverainetez, ou les terres conquises par la guerre; & c'est sur cette raison que l'on se fonda pour ôter la Syrie à Tygrane; [b] quoi que Luculle lui en eut fait don. Scipion [c] dit aussi touchant Sophonisbe, qui étoit prisonniere de guerre, que c'étoit au Senat & au Peuple Romain d'en ordonner: & qu'ainsi Massinisse sous le commandement duquel elle avoit été prise, n'avoit pû lui donner la liberté.

a lib. xxiv.

b Justin. lib. 11.

c Liv. lib. xxx. Cass. de Just. & jure. L. 1.

Pour les autres choses, dont on peut faire butin, nous voyons que l'on en a laissé quelque disposition aux Chefs d'Armée, non tant comme un droit qui dépendit du pouvoir de leur charge, qu'en vertu de l'usage reçû par chaque Peuple. Nous avons déja traité de cette matiere assez amplement [d] autre part.

d lib. 111. c. vi. q. 15.

2. Mais il est sans contredit au pouvoir des chefs, de remettre ou d'accorder les choses qui ne sont pas encore conquises; car il arrive souvent que des villes & des hommes se rendent à condition d'avoir la vie sauve, ou la liberté, ou les biens, & que l'affaire ne permet pas d'en demander l'ordre du Souverain. Le même pouvoir par la même raison, ne peut pas non plus se refuser aux chefs subalternes dans l'étenduë des choses, qui leur sont commises.

Maharbal ayant, en l'absence d'Annibal, qui se trouvoit assez éloigné de là, promis à quelques Romains qui s'étoient sauvez de la journée de Thrasymene, non seulement de

leur

leur donner quartier, ou la vie, selon le rap- port quoi que trop concis de Polybe; mais même de les laisser aller avec leurs habits, s'ils rendoient les armes; Annibal les retint, disant pour raison, *qu'il n'avoit pas été au pouvoir de Maharbal de capituler, sans son ordre, avec des gens qui se rendoient, ni de leur donner quartier par cette capitulation.* T. Live porte là-dessus ce jugement; *Annibal tint parole à la maniere des consciences d'Afrique.*

Conventions des Officiers de guerre. X.

3. C'est pour cette raison, que nous devons écouter Ciceron dans la cause pour Rabirius comme un Orateur, & non pas comme un Juge, quand il veut que Rabirius ait eu droit de tuer Saturnin, quoi qu'il fut sorti du Capitole sur la parole du Consul Marius; *Cette parole, dit-il, s'est elle pû donner sans un ordre du Senat?* Et il traite l'affaire comme si cette parole n'eut obligé que Marius seul.

Cependant Marius par arrêt du Senat avoit reçû pouvoir de travailler à la conservation de l'Empire, & de la majesté du Peuple Romain. Et cela étant, qui peut nier que ce pouvoir, qui étoit le plus étendu qui fut en usage parmi les Romains, ne comprit aussi celui de pardonner; si par ce moyen l'on détournoit le mal, qui menaçoit la République?

X. Au reste, comme dans ces sortes de capitulations ces Officiers traitent des affaires d'un autre, il faut aussi, autant que la nature de la convention le peut permettre, en resserrer le sens; en sorte que d'un côté le Souverain ne demeure point obligé au delà de son intention, & que de l'autre ces Officiers ne souffrent eux-mêmes aucun dommage en faisant le devoir de leurs charges.

Conventions des Officiers de guerre. XI. XII. XIII.

XI. Ainsi celui qu'un Officier de guerre reçoit à discretion, est censé être reçû à cette condition, que la République ou le Roi vainqueur en pourront ordonner comme bon leur semblera. Nous en avons un exemple en la personne de Gentius Roi d'Illyrie, & en celle de Persée Roi de Macedoine, qui se rendirent, celui-là à Anicius, & celui-ci à Paul Æmile.

XII. Comme aussi cette réserve, que vous trouvez souvent dans les traitez en ces termes, *Ce qui demeurera ferme & stable, si le Peuple Romain l'approuve*, fera que si la chose n'est point ratifiée, l'Officier de sa part n'en demeurera en rien responsable, si ce n'est en ce qu'il pourroit en avoir profité.

XIII. Enfin ceux qui ont promis de rendre une place, ont droit d'en faire sortir la garnison, comme nous lisons que firent les Locres. a

a Liv. lib. XXIV.

CHAPITRE XXIII.

Des conventions ou promesses des particuliers pendant la guerre.

I. *On réfute l'opinion, qui soûtient que des particuliers ne sont point obligez de tenir la parole, qu'ils ont donnée à un ennemi public.*

II. *On montre qu'ils sont obligez de la tenir même à des Pyrates, & à des Voleurs, & jusqu'où.*

III.

III. *Qu'un mineur n'est point ici excepté.*

IV. *Si une erreur dispense de tenir sa parole.*

V. *On répond à l'objection tirée de l'utilité publique.*

VI. *On applique les choses précédentes à la parole donnée de retourner en prison.*

VII. *A celle que l'on donne de ne plus retourner en un certain lieu ; de ne plus porter les armes.*

VIII. *De ne point s'enfuïr.*

IX. *Qu'un prisonnier ne se peut pas donner à un autre.*

X. *Si les Puissances supérieures peuvent contraindre les particuliers à accomplir ce qu'ils ont promis.*

XI. *Comment il faut interpreter ces sortes de promesses.*

XII. *En quel sens il faut prendre les termes de vie, d'habits, d'arrivée de secours.*

XIII. *Qui est celui que l'on doit dire être retourné vers les ennemis.*

XIV. *Ce que c'est qu'un secours suffisant, quand il s'agit d'une reddition faite en cas que la place ne soit point secouruë.*

XV. *Que les choses qui ne regardent que l'execution d'une promesse, ne portent point de condition, de laquelle cette promesse dépende.*

XVI. *Des ôtages de telles conventions.*

I. Rien

Conventions des particuliers.
I.
II.

I. RIen n'est plus commun que ce passage de Ciceron : *Si des particuliers*, dit-il, *cedans au malheur du tems, promettent quelque chose à un ennemi public, il faut en cela même, qu'ils lui tiennent parole* ; Et ces particuliers s'entendent ou des soldats, ou des autres ; car la qualité ne fait rien à la parole donnée.

C'est cependant une chose étonnante, qu'il se soit trouvé des Jurisconsultes,[a] qui ayent osé avancer, qu'à la vérité les traitez publiquement faits avec des ennemis publics obligent en conscience ; mais qu'il n'en est pas de même des conventions faites par des particuliers : je voudrois bien leur demander, ce qui peut empêcher que des particuliers ne s'obligent puisque ces particuliers ont des droits particuliers, qu'ils peuvent engager, & puisque les ennemis sont capables d'aquerir ces droits ? Joint que si vous ne l'établissez pas, vous donnez occasion au carnage, & mettez un obstacle invincible à la liberté; étant certain que l'on ne pourra souvent ni prévenir l'effusion du sang, ni obtenir son relâchement, si les particuliers sont exemts de tenir leur parole.

a Bart. in l. conventionum D. de pactis. Zasi in. apol. contra Ekium.

II. Bien au contraire, les particuliers sont obligez de tenir la parole qu'ils auront donnée, non seulement à des ennemis publics, reconnus tels par le droit des gens; mais même à des Pirates & à des Voleurs, ainsi que nous avons dit ailleurs, [b] en parlant de la foi publique.

Il y a seulement cette différence, que si ces sortes de gens ont causé quelque crainte injuste, qui ait obligé à promettre, celui qui a promis peut demander d'en être relevé, ou s'ils le refusent s'en relever lui-même : [c] au lieu qu'u-

b En ce livre. c. xix q. 2.

c Ci-dessus liv. II. c. xi. § 7. liv. III. c. xix §. 5. oldr. cons. 7. Covarr. de matrim p. II c. 3. §. 4. n. 21.

ne telle crainte procedant d'une guerre publique, selon le droit des gens, n'est point reçûë. *Conventions des particuliers.*

Que si l'on vient à ajoûter le serment à cette promesse, il faudra indispensablement la tenir pour éviter le crime du parjure. Mais il est vrai aussi, que si ce parjure, en cas qu'il soit commis contre un ennemi public, est puni par les hommes, on le dissimule au contraire s'il ne regarde que des Pyrates & des Voleurs, en haine de ceux de l'intérêt desquels il s'agit.

III. Nous n'excepterons pas même un mineur de tenir sa parole, s'il est en état de juger de ce qu'il fait : car les privileges qui favorisent les mineurs viennent du droit civil, & nous traitons ici du droit des gens. III.

IV. Pour l'erreur nous avons dit, [a] qu'elle peut donner droit de resilir d'un contract, si ce que le contractant a crû par erreur, tenoit dans son esprit lieu d'une condition. IV.

V. 1. Mais il est plus difficile de voir jusqu'où s'étend le pouvoir, que les particuliers ont de promettre ou de contracter. Déja l'on demeure d'accord qu'un particulier ne peut nullement aliener ce qui est au public; car si cela n'est pas permis même à des Généraux d'armée, comme nous venons de le prouver, [b] il le sera sans doute encore beaucoup moins à des particuliers. V.

La difficulté est seulement à l'égard de leurs actions, & de ce qui leur appartient, parce qu'il semble que ces choses-là mêmes ne peuvent être abandonnées aux ennemis, sans quelque préjudice de la patrie, dont ces particuliers dépendent : & qu'ainsi telles conventions paroissent illicites, tant à l'égard des sujets, à cause du

droit

[a] Lib. II. c. XI. §. 6.

[b] c. XXII. §. 7.

Conventions des particuliers. V. droit suréminent, ou domaine direct de l'Etat sur ces choses-là, qu'à l'égard des soldats, à cause de l'engagement où ils sont par leur serment.

2. Mais il faut sçavoir que les conventions, qui vont à éviter un mal plus grand ou un mal certain, doivent être censées plûtôt avantageuses que nuisibles au public, par cette raison, qu'un moindre mal prend la forme d'un bien ; *Il faut choisir entre les maux les moindres*, dit un certain dans Appien. a

a Punic.

De plus un simple serment de la part d'un soldat, par lequel il ne renonce point au pouvoir qu'il a sur lui-même, & sur ce qui est à lui ; ni l'utilité publique sans l'autorité expresse d'une loi, ne peuvent pas faire, que ce qui est fait, quoi que l'on supposât que cela fut fait contre les régles de la bien-séance, soit nul & destitué de tout effet de droit.

3. Véritablement la loi pourroit ôter ce pouvoir aux sujets, ou perpetuels, ou passagers, mais déja la loi ne le fait pas toûjours, parce qu'elle épargne ses citoyens ; Et même elle ne le peut pas toûjours faire ; car les loix humaines, comme nous avons dit ailleurs, b n'ont en tout évenement force d'obliger, que quand elles sont proportionnées à la nature humaine, & non pas si elles imposent un poids, qui répugne entiérement à la raison & à la nature de l'homme.

b Lib. I. c. IV. §. VII. 2. 3. Liv. II. c. XIV §. XII. 2.

C'est la raison pourquoi les loix, & les ordonnances particulieres, qui semblent contenir ouvertement quelque chose de semblable, ne doivent point passer pour des loix ; Et pour les loix générales, elles doivent être reçûës

avec

avec une interpretation favorable, qui exclue & excepte le cas d'une extréme necessité. *Conventions des particuliers.* VI. VII.

4. Que si l'acte, qu'une loi ou une ordonnance défendoit, a pû avec justice être défendu : alors tel acte d'un particulier sera nul; mais en même tems ce particulier pourra être puni, pour avoir promis une chose qu'il n'avoit pas droit de promettre, & sur tout s'il l'a promise avec serment.

VI. Pour la promesse que fait un prisonnier de retourner en prison, c'est avec raison qu'on la tolere ; car elle ne rend pas la condition du prisonnier plus mauvaise ; ainsi Regulus n'eut pas seulement de la gloire, comme quelques-uns croyent, de faire ce qu'il fit, mais il fit ce qu'il devoit. *Regulus*, dit [a] Ciceron, *ne devoit ni troubler ni renverser par son parjure les loix & les conventions de la guerre.* Et il n'importe qu'Horace dise : [a] Off. III.

Et pourtant il n'ignoroit pas,
Qu'on lui préparoit le trépas.

Car il sçavoit déja lors qu'il donna sa parole que cela pouvoit arriver.

Ainsi de ces dix prisonniers, dont Gellius [b] raconte l'histoire, sur le rapport qu'en font des Auteurs anciens, *huit répondirent, qu'ils ne pouvoient joüir du droit postliminaire, parce qu'ils étoient engagez par serment.* [b] lib. VII c. 18.

VII. 1. Il y en a aussi qui promettent de ne plus retourner en un certain lieu, ou de ne plus porter les armes contre celui au pouvoir duquel ils sont. Nous avons dans Thucydide [c] un exemple de la premiere promesse ; c'est celle des Ithomenses qui promettent aux Lacede- [c] lib. I.

monien

Conventions des particuliers.
VIII.
IX.
a Goth.
II. de Herulis.

moniens de sortir du Peloponese, & de n'y plus retourner.

La seconde est ordinaire aujourd'hui. Il y en a un vieil exemple dans Polybe, où Amilcar relâche les Numidiens à condition, *qu'aucun d'eux ne porteroit les armes contre les Carthaginois*. Procope a rapporte aussi une semblable capitulation.

2. Quelques-uns cependant déclarent nul un accord de cette nature, parce, disent-ils, qu'il est contre ce que l'on doit à sa patrie. Mais tout ce qu'on fait contre son devoir ou les régles de la bien-séance, n'est pas dans cet instant là nul, comme nous avons fait voir en un autre endroit, & même tout à l'heure.

Avec cela il n'est pas contre son devoir de recouvrer sa liberté en promettant une chose, qui est déja en la puissance de l'ennemi ; & la condition de la patrie n'en devient pas pire, puis qu'elle doit regarder celui qui est pris, comme un homme qui n'est plus, s'il n'est relâché.

VIII. Il y en a pareillement qui promettent de ne pas s'enfuïr : & cette parole, quoi qu'ils la donnent étant prisonniers, ne laisse pas de porter obligation, contre le sentiment de quelques-uns ; car même on sauve souvent sa vie, ou l'on obtient une prison plus douce par ce moyen là. Que si aprés la parole donnée on resserre celui qui a promis, il ne sera plus obligé à sa parole, s'il ne l'a donnée qu'à condition de n'être point resserré.

IX. C'est une question assez ridicule de demander, si celui qui est prisonnier peut se rendre à un autre. Car c'est une vérité trop constante,

ſtante, que perſonne ne peut ôter le droit d'autruy par ſa convention. *Conventions des particuliers.*

Or celui qui a fait un priſonnier a acquis droit ſur ce priſonnier, ſoit en vertu du droit de la guerre, ſoit en partie par ce droit là, & en partie par la conceſſion de celui qui fait la guerre, comme nous l'avons déja expliqué. a

X. XI.

a l. III. c. XI. c. XXIII. & ſeq.

X. Mais il y a une belle queſtion touchant l'effet ou l'execution de ces ſortes de promeſſes, dont nous traitons ici : c'eſt de ſçavoir ſi des particuliers negligeant de les accomplir, peuvent y être forcez par leurs Souverains.

Il eſt plus vray de dire qu'ils peuvent y être contraints ; mais ſeulement dans une guerre ſolemnelle, en conſideration du droit des gens, qui dans cette guerre oblige ceux qui la font de ſe rendre juſtice les uns aux autres, & même ſur les faits des particuliers, au cas, par exemple, qu'ils euſſent inſulté les Ambaſſadeurs des ennemis, & fait quelque autre choſe contre ce droit. Ainſi Cornelius Nepos rapporte, ſelon le recit d'Aulu-Gelle, b que pluſieurs dans le Senat, avoient été d'avis de donner des gardes, pour remener de force à Annibal ceux de ces dix priſonniers, qui n'auroient pas voulu y retourner.

b l. VIII. c. 18.

XI. Pour l'interpretation de ces ſortes de conventions, il faut ſuivre les regles, dont nous avons déja fait pluſieurs fois mention, & qui conſiſtent à ne point ſortir de la proprieté des termes, à moins que ce ne ſoit pour éviter quelque abſurdité, ou à moins que l'on n'y fut obligé par une autre conjecture, & même aſſez aſſurée de la volonté de ceux qui les ont faites, en ſorte que dans un doute nous interpretions les ter-

Conventions des particuliers. mes, plûtôt contre celui qui a prescrit les conditions, que contre l'autre.

XII. XIII. XIV. XV.

XII. Un homme qui a capitulé pour avoir la vie, n'a pas pour cela stipulé sa liberté; par le nom d'habits on n'entend pas les armes; car ces choses-là sont differentes. On entend qu'un secours est arrivé, quand on peut découvrir de la veüe ce secours; encore même qu'il n'agisse pas; car son arrivée fait le même effet.

XIII. Mais on ne dira pas d'un homme qu'il est retourné vers les ennemis, quand il n'y sera retourné qu'en secret pour s'enfuir aussi-tôt aprés: car on ne doit entendre qu'il est retourné, que lors qu'il est venu se remettre en leur puissance.

De l'interpreter autrement, c'est selon Ciceron [a] une fourberie, une sotte ruse, & tout ensemble pleine de fraude: enfin c'est pour le dire en un mot un parjure. Aulu-Gelle [b] l'appelle de même une finesse frauduleuse, notée d'ignominie par Caton le Censeur; jusques-là que ceux qui l'avoient pratiquée étoient declarez infames & incapables de tester.

a De off. III.

b l. VIII. c. 19.

XIV. Par le terme de *secours suffisant*, ou cette clausée inserée dans une Capitulation, *de n'être point obligé de se rendre si ce secours arrive*, on doit entendre que c'est un secours tel, qu'il fasse cesser le danger.

XV. Il faut aussi remarquer, que si l'on convient de quelque chose, qui ne regarde que la maniere d'executer la convention, cela ne fait point une condition, qui puisse rien changer de ce qui est convenu, comme si l'on dit qu'on payera une somme en un certain lieu, & qu'il se trouve aprés cela, que ce lieu ait changé de maître.

XVI.

XVI. Il faut à l'égard des ôtages observer ce que nous avons dit plus haut, a que la plûpart ne sont qu'un accessoire à l'acte principal; mais que l'on peut neanmoins convenir en sorte, qu'il y ait une alternative dans cet accord, en disant, par exemple, que l'on executera une certaine chose, ou que les ôtages seront retenus. * Mais dans un doute il faut s'en tenir à ce qui est le plus naturel, je veux dire, qu'il faut croire qu'ils ne sont qu'un accessoire.

Conventions des particuliers. XVI. a ch. 20. 58. * Voyez ôtage.

CHAPITRE XXIV.

Des conventions tacites.

I. *Comment on engage tacitement sa foy.*

II. *Exemple en celui qui demande d'être reçû sous la protection d'une Republique, ou d'un Roi.*

III. *En celui qui demande ou admet une entreveuë.*

IV. *Que celui-là pourtant qui demande ou admet une entreveuë peut chercher son avantage, pourveu qu'il ne fasse aucun mal à celui avec qui l'entreveuë se fait.*

V. *Des signes muëts ausquels l'usage donne quelque signification.*

VI. *De l'approbation tacite que l'on donne à un traité.*

VII. *Quand une peine est censée tacitement remise.*

Conventions. I. II. III.

I. JAvolene [a] n'a pas eû mauvaise raison de dire que les hommes peuvent contracter ensemble même sans parler; car cela arrive souvent dans les conventions publiques, particulieres, & mixtes. De quelque maniere en effet que celui qui traite donne à connoître son consentement, & de quelque maniere qu'on l'accepte, ce consentement a le pouvoir de transporter le droit dont il s'agit.

a L. ea lege. D. Locati.

Or pour exprimer ce consentement il y a d'autres signes que les paroles & l'escriture, ainsi que nous l'avons déja fait voir plus d'une fois. [b] Il y en a même qui sont naturellement dans l'action du contractant.

b Lib. II. c. IV. q. IV. 3. Lib. III. c. I. q. VIII.

II. Mettons en un exemple en un homme, qui venant d'entre les mains des ennemis ou des étrangers, se met sous la protection d'un autre Peuple ou d'un autre Roy; on ne peut pas douter, qu'un tel homme ne s'oblige tacitement de ne rien entreprendre contre l'Etat où il demande asyle.

C'est pourquoy il ne faut pas écouter ceux qui exemptent de blâme l'action de Zopyre: sa fidelité pour son Prince n'excuse pas la trahison qu'il fait à ceux chez lesquels il se refugie. Il faut dire la même chose de Sextus fils de Tarquin qui s'étoit retiré vers les Gabiens. [c] Virgile [d] parle de Sinon en ces termes:

Voicy la trahison des Grecs envers les nôtres;
De ce crime là seul apprenez tous les autres.

c Liv. lib. 5. d Æneid. II.

III. De même, celui qui demande, ou accepte une entreveuë promet tacitement seureté à ceux avec qui il doit conferer. T. Live sur ce sujet là declare que d'outrager des ennemis

sous

ſous pretexte d'une conference, c'eſt violer le droit des gens ; ajoutant que *la conference fut violée par un procedé perfide.* *Conventions tacites,*

Voici le jugement que Valere Maxime [a] porte de Domitius, qui ayant fait venir Bituibe Roi des Auvergnats, pour s'abboucher avec lui, & l'ayant pour ce ſujet là logé chez luy, le fit mettre aux fers : *Une trop grande ambition de gloire*, dit Valere Maxime, *l'a rendu perfide.* IV. a lib. x. c. 6.

Auſſi y a-t'il de quoy s'étonner, que l'Auteur du huictiéme livre de la guerre des Gaules de Ceſar, ſoit Hirtius, ou Oppius, rapportant un fait ſemblable de Labienus ajoute ces paroles : *Il jugea qu'il pouvoit ſans aucune perfidie punir ſon infidelité* (entendant l'infidelité de Comius) à moins que ce ne ſoit plûtôt le jugement de Labienus, que celui de l'Auteur.

IV. Mais il ne faut pas étendre cette volonté tacite au delà de ce que je viens de dire ; car pourveu que ceux avec qui l'on confere ne ſouffrent aucun mal, ce n'eſt au reſte pas une perfidie ; au contraire on le met au nombre des loüables malices de prevenir, d'arrêter, ou d'éluder les deſſeins de l'ennemi, ſous ce pretexte d'un pourparler, & d'avancer cependant ſes propres affaires.

Ainſi ceux qui trouvoient à redire, que l'on eût trompé le Roi Perſée [b] par une vaine eſperance d'accommodement, ne regardoient pas tant ce qui eſt du droit & de la bonne foy, que ce qui eſt de la generoſité & de la gloire des armes ; comme on peut le comprendre de ce que nous avons dit [c] en parlant des ruſes de guerre. Celle dont Aſdrubal ſe ſervit pour ſauver ſon armée des forêts ou défi- b Liv. lib. XLII. c l. III. c. II. q. VI. & ſeq.

Conventions tacites. défilez d'Ausete est de cette espece, aussi bien que celle dont usa Scipion l'Ancien, pour decouvrir l'assiete du camp de Syphax, selon le recit que T. Live [a] fait de l'un & de l'autre. Sylla imita leur exemple dans la guerre confederée près d'Esernie, comme nous lisons dans Frontin. [b]

V. VI. a Liv. lib. xxiv. & xxx. b lib. I, c. 5.

V. Il y a avec cela certains signes muëts, à qui l'usage a donné de la signification, comme autrefois les Rubans, dont on se ceignoit la tête, & les Ramaux d'Olivier que l'on tenoit à la main : chez les Macedoniens hausser la Pique ; chez les Romains mettre le Bouclier sur la tête : [c] toutes ces choses étoient des signes, dont on se servoit pour demander à se rendre ; ce qui obligeoit par consequent à une suspension d'armes.

c Appianus civil. II.

De sçavoir maintenant si celui à qui s'addressent ces signaux, témoignant de son côté d'accepter la reddition s'oblige, & jusqu'où il s'oblige ; c'est ce qu'il faut apprendre de ce que nous avons dit plus haut. [d]

d lib. III. c. IV. § XII. & XI. §. XV.

Aujourd'huy un Drapeau blanc signifie que l'on veut parlementer ; c'est pourquoy on ne sera pas moins obligé par ce signal, que si l'on fait cette demande de vive voix.

VI. Nous avons pareillement dit ailleurs, [e] en quelle rencontre une capitulation ou promesse faite par des Officiers d'Armée, devoit être censée tacitement approuvée par un Etat, ou par un Roy, & que c'est lors que ces Puissances ont non seulement eu connoissance de l'acte, mais qu'ils ont fait, ou n'ont pas fait quelque chose, dont on ne puisse rendre d'autre raison, si ce n'est que c'est une intention d'approuver cet acte.

e lib. II. c. XV. §. XVII. & l. III. c. XXII. §. III.

VII.

VII. Pour la remiſſion d'une peine, on ne peut pas l'inferer du ſilence ſeul, ou de la ſeule diſſimulation; mais il faut avec cela qu'il intervienne quelque acte, qui ſoit de lui-même un témoignage ou de bienveillance, comme ſeroit un traité d'amitié, ou d'une eſtime particuliere pour le merite de la perſonne du coupable, en vüe duquel il ſoit juſte qu'on lui remette le paſſé; & il faut que l'on ait exprimé cette eſtime de bouche, par quelques effets introduits dans le monde pour la faire connoitre. *Conventions tacites.* VII.

CHAPITRE XXV.

Concluſion de cet Ouvrage, dans laquelle on exhorte les Princes à la bonne foy & à la Paix.

I. *Exhortation à tenir ſa parole.*
II. *Que dans la guerre il faut enviſager la paix.*
III. *Et qu'il faut l'embraſſer, quand même elle ſeroit deſavantageuſe; ce que des Chrêtiens ſur tout doivent faire.*
IV. *Que cela eſt utile aux vaincus.*
V. *Au vainqueur.*
VI. *Et à ceux là mêmes dont les affaires ſont dans une balance égale.*
VII. *Que la paix étant concluë, il faut l'obſerver religieuſement.*
VIII. *Souhait de l'Auteur & fin de cet ouvrage.*

Exhortation à la bonne foy & à la Paix. I. I. 1. JE pense que je puis mettre icy fin à mon entreprise; non que j'aye dit tout ce qui se pourroit dire sur ce sujet; mais parce que j'en ay assez dit pour jetter les premiers fondemens. Que si quelqu'un veut ensuite élever dessus quelque édifice plus superbe; tant s'en faut que je le trouve mauvais, qu'aucontraire je luy en seray obligé.

J'ajoûteray seulement, avant que de congedier le Lecteur, que comme j'ay donné tous les conseils que j'ay pû d'éviter la guerre, lors même que je traitois de l'entreprendre, je veux aussi donner maintenant en peu de paroles quelques avis, qui puissent servir pendant & aprés la guerre, à porter les Puissances à observer la bonne foy & la paix; je dis la bonne foy, puisque sans elle il n'y a plus d'esperance de paix, sans parler des autres avantages qu'elle produit.

En effet c'est la bonne foi qui, comme dit Ciceron, [a] ne maintient pas seulement chaque Etat en particulier, mais même cette grande societé que forment ensemble tous les Etats ou toutes les Nations du monde. *Bannissez la bonne foy*, dit Aristote, [b] *vous ruinez tout le commerce qui est entre les hommes.*

[a] Off. III.

[b] Rhet. ad Theod. I. c. 16.

2. C'est pour cela que le même Ciceron [c] dit avec grande raison, que c'est une action detestable de manquer de foi, puisqu'elle maintient la vie; Et qu'elle est, selon Seneque, [d] *le bien le plus sacré & le plus inviolable, dont le cœur de l'homme puisse être enrichy.*

[c] pro Q. Rosc.

[d] Epist. 98.

Aussi les Souverains doivent la garder d'autant plus religieusement, qu'ils ont la liberté de pecher plus impunément que les autres; à qui

qui ressembleront-ils s'ils renoncent à la bonne foi ? à des bêtes farouches, qui sont apprehendées de tout le monde. De plus la Justice dans le reste de ses parties a souvent quelque chose d'obscur : mais le lien de la bonne foi est de lui même si clair & si évident, qu'on s'en sert même pour ôter toute ambiguité dans les affaires. *Exhortation à la bonne foy & à la Paix.* II.

3. Mais les Rois sont encore plus obligez que personne d'être religieux à la garder, puisque non seulement leur conscience les y engage, mais aussi leur réputation, de laquelle dépend l'autorité de l'Etat.

Qu'ils sçachent donc que ceux qui leur inspirent la duplicité & l'art de tromper, font eux-mêmes ce qu'ils leur insinuënt ; & qu'enfin on ne doit pas prosperer long-tems des Conseils, qui tendent à rendre un homme insociable à l'égard des autres hommes, & avec cela ennemi de Dieu.

II. Avec cela il est impossible, dans tout le cours de la guerre, d'avoir l'esprit en repos, ni de se promettre l'assistance de Dieu, si l'on n'a toûjours la paix pour but. Aussi Saluste [a] dit trés-vrai, en disant ; *Que les Princes sages font la guerre pour avoir la paix ;* & S. Augustin, [b] *que l'on ne doit nullement chercher la paix, pour se preparer à la guerre ; mais faire la guerre, pour avoir la paix.* Aristote [c] même blâme en plus d'un endroit certaines Nations, qui ne se proposoient d'autre fin que la guerre.

[a] Orat. ad Cæsar.

[b] Epist. I. ad Bonif.

[c] VII. Pol. II. & XIV.

La violence est en effet quelque chose qui tient de la bête feroce ; & comme c'est dans la guerre qu'elle domine le plus, il faut aussi dans la guerre travailler le plus à la temperer par l'humanité & la douceur ; de peur qu'imitant

Exhortation à la bonne foy & à la paix. trop les bêtes, nous n'oublions que la nature nous a fait hommes.

III. III. Ainsi donc si l'on peut obtenir une paix raisonnablement seûre en remettant même, & l'injure, & les pertes, & les frais,
IV. elle sera avantageuse ; sur tout entre Chrê-
V. tiens, à qui le Seigneur a legué sa paix par testament.

a Rom. XII. Aussi son grand interprete [a] veut que nous tâchions de l'avoir avec tout le monde, autant que cela se peut, & qu'il est en nôtre pouvoir. Il est en effet d'un homme de bien de ne commencer la guerre qu'à regret, & de ne la continuër qu'à contre cœur, comme nous lisons dans Saluste.

IV. Cela seul qui regarde la conscience suffiroit ; neanmoins le bien des affaires y convie encore le plus souvent les Princes : En premier lieu, ceux qui sont les plus foibles, car il est perilleux d'avoir long-temps à soûtenir l'effort d'un ennemy puissant ; Et il vaut mieux, ainsi qu'il se pratique dans une tempête, perdre & abandonner quelque chose, pour se garantir d'un plus grand mal, qu'écouter la colere ou l'esperance, qui, comme dit trés-bien T. Live, sont des conseillers trompeurs ; *Il est plus expedient*, selon Aristote, *d'abandonner quelque chose à ceux qui sont les plus forts, que de perir soy-même avec ce que l'on a.*

V. En second lieu, elle y convie les plus puissans ; car il n'est pas moins vray, selon le même T. Live, *que la paix est, & plus avantageuse, & plus glorieuse à ceux qui la donnent*, dans la prosperité de leurs affaires, & avec cela plus

plus solide, & plus seure, qu'une victoire qui ne consiste encore que dans l'esperance dont on se flatte : il faut se souvenir que le sort des armes est commun. *Il faut considerer*, comme dit Aristote, *combien il peut arriver de changemens imprevûs dans la guerre.*

Exhortation à la bonne foy & à la paix. VI. VII. VIII.

C'est cette reflexion que Diodore fait dans une certaine oraison pour la paix, où il blâme ceux *qui font gloire de leurs grandes actions, comme si dans la guerre ce n'est pas la coûtume de la fortune, d'être tour à tour liberale de ses faveurs.*

Mais sur tout il faut craindre les efforts de gens desesperez, ils sont comme les morsures piquantes des bêtes, qui se meurent.

VI. Que si les deux partis se croyent égaux, ce sera encore selon le Conseil de Cesar, [a] le vray temps de parler d'accommodement ; l'un & l'autre ayant encore bonne opinion de ses affaires.

a Bell. civil.

VII. Mais sous quelques conditions que l'on concluë la paix, il faut l'observer inviolablement, à cause, comme nous avons dit, de la sainteté de la foy qu'on en a donnée ; & qui demande que l'on évite avec grand soin, non seulement le parjure, mais aussi tout ce qui peut aigrir les esprits.

C'est en ce sens, que ce que Ciceron rapporte aux amitiez particulieres, peut fort bien convenir à ces amitiez publiques ; il faut dit-il, les cultiver toutes fort religieusement & fort fidelement ; mais celles-là sur tout, qui ont passé de l'inimitié à la reconciliation.

VIII. Je prie donc Dieu, qui seul en a le pouvoir, qu'il lui plaise graver ces maximes

Exhortation à la bonne foy & à la paix.
VIII.

dans le cœur de ceux qui ont en main le timon des affaires de la Chrêtienté; Qu'il lui plaise leur éclairer l'esprit des lumieres du droit divin & du droit humain, & leur inspirer sans cesse cette pensée, qu'ils sont les Ministres de Dieu, établis pour gouverner des hommes, des hommes, dis-je, qui sont des creatures extrémement cheres à Dieu.

FIN.



DISSER-

DISSERTATION
DE
HUGO GROTIUS,
DE LA
LIBERTÉ DE LA MER.



Aux Princes & Peuples libres du Monde Chrêtien.

CEux principalement que la fortune éleve au deſſus des autres, ſe perſuadent, ou plûtôt tâchent de ſe perſuader, que le juſte & l'injuſte ne ſont point diſtinguez en eux-mêmes, & par leur propre nature, mais ſeulement par coûtume, & par une vaine opinion des hommes. Que l'on n'a inventé des loix, & une apparence d'équité, que pour prevenir les diſſentions & les mutineries de ceux qui ſont nez pour obéïr: mais que pour ceux qui ſont montez au plus haut degré de la fortune, c'eſt leur volonté qui ſert de regle à la Juſtice, comme l'utile ſert de regle à leur volonté. Cette erreur n'eſt pas moins ancienne qu'elle eſt dangereuſe; & l'on ne doit pas s'étonner qu'elle ait trouvé des partiſans dans le monde, toute contraire à la nature & toute abſurde qu'elle eſt. C'eſt un défaut commun à tous les hommes d'aimer le vice, & ce qui le favoriſe; & les fla-

teries

teries aufquelles les Souverains ne font que trop expofez, achevent ce que le panchant avoit commencé. Mais il a paru de tems en tems des hommes amateurs de la liberté, de la fageffe, & de la Religion, pour arracher cette fauffe perfuafion de l'efprit des fimples, & pour convaincre d'impudence ceux qui en ont été les défenfeurs. Ils ont fait voir, que Dieu créateur & confervateur de l'Univers, & le premier pere du genre humain, n'a pas partagé les hommes en plufieurs efpeces differentes comme il a partagé les bêtes; mais qu'il les a tous compris fous une feule efpece, & fous la même denomination, qu'il leur a donné la même origine & la même conformation de parties, l'ufage de la parole, & les autres moyens de fe communiquer reciproquement leurs penfées, pour leur faire comprendre par toutes ces conformitez l'union naturelle & indiffoluble qui doit être entr'eux. Que comme fouverain Monarque du monde il a donné de certaines loix à chaque Cité & à chaque famille, qu'il a gravées, non fur le bronze ou fur le marbre, mais dans le cœur de tous les hommes, afin qu'elles leur fuffent toujours prefentes, & qu'ils les luffent malgré eux. Que ces Loix engagent les plus grands comme les plus petits, & qu'il n'eft non plus permis aux Rois d'y contrevenir, qu'il eft permis aux Juges fubalternes de méprifer les decifions de leurs Superieurs.

rieurs. Qu'enfin ces Droits de chaque Peuple & de chaque ville decoulent de cette ſource, avec ce qu'elles ont de grandeur & de majeſté. Comme chacun poſſede des qualitez qui lui ſont communes avec le reſte des hommes, & d'autres qui le diſtinguent & qui lui ſont particulieres. Il en eſt de même de toutes les choſes que la nature a produites pour l'uſage des hommes: elle a voulu que les unes demeuraſſent communes également à tous, & que les autres fuſſent propres à celui qui les acquiert par ſon travail & par ſon induſtrie. Il y a des Loix établies pour les unes & pour les autres; elles permettent le libre uſage des choſes communes, ſans que perſonne ait ſujet de s'en plaindre; & elles veulent que chacun ſe contente de ce qu'il poſſede en propre, & s'abſtienne de celles qui appartiennent à autrui. Il faudroit n'être pas homme pour ignorer ces premiers principes. Et ſi les Nations qui ne ſont éclairées que par les ſeules lumieres de la nature, les ſçavent & les pratiquent, qu'en devez-vous penſer, & quel uſage en devez-vous faire, vous Princes & Peuples Chrêtiens? C'eſt un des preceptes de cette ſainte profeſſion, de ne faire tort à perſonne; & chacun peut connoître ce qui eſt de ſon devoir, par cela même qu'il le preſcrit aux autres. Il n'y a perſonne entre vous qui ne publie que chacun eſt l'arbitre & le maître de ſon pro-

pre

prebien; qui ne permette à tous ses Citoyens indifferemment le libre usage des Fleuves & des Places publiques: & qui ne soutienne de tout son pouvoir la liberté de voyager, & de trafiquer les uns chez les autres. Si les moindres societez, que nous appellons Republiques, ne peuvent pas subsister sans cela: comment ne seroit-il pas necessaire pour maintenir l'union & la societé de tout le genre humain? Vous sevissez contre ceux qui y contreviennent, & vous punissez les coupables, par la seule raison que la tranquillité des Etats est incompatible avec une telle licence. Si les Rois & les Peuples usent de violence & d'injustice les uns envers les autres, ils troublent le repos de cette grande societé, & outragent la Divinité qui en est le conservateur. Comme les Magistrats jugent les peuples, & vous les Magistrats; aussi le souverain Maître de l'Univers, qui vous a commis le soin de punir les crimes des autres, s'est reservé le pouvoir de vous juger à son tour. Mais en se reservant cette derniere punition, lente, cachée & inévitable, il a delegué deux Juges pour presider sur la conduite des hommes, & que les plus heureux des coupables ne sçauroient éviter, à sçavoir la conscience au dedans, & la reputation au dehors. Ces deux Tribunaux sont toûjours ouverts à ceux pour qui les autres sont fermez; c'est le

refuge

refuge des innocens & des opprimez : ceux qui vainquent par la force, qui ne mettent point de bornes à la licence, qui estiment peu de chose ce qu'ils ont acquis au prix du sang humain, qui protegent l'injure par l'injure, & dont les crimes éclatans sont condamnez par les gens de bien, & par le jugement interieur de leur propre conscience y sont vaincus à leur tour. C'est à ces deux Tribunaux que nous apportons une cause toute nouvelle : non de quelques servitudes, comme entre particuliers, non de quelques limites, non de la possession d'une Isle, ou d'un Fleuve, comme il arrive souvent entre des Peuples voisins ; mais de presque tout l'Ocean, des Droits de la Navigation, & de la liberté du Commerce. Cette contestation est entre les Portugais & nous ; de sçavoir si ce vaste Ocean ne doit être accessible qu'à un seul Royaume ; si une seule Nation a droit d'interdire aux autres la liberté de vendre, d'échanger, & de voyager pour la necessité de leur commerce : s'il est permis à quelqu'un de donner ce qui ne leur a jamais appartenu, & de s'emparer par droit de Commerce de ce qui appartenoit déja legitimement à d'autres ; & si une longue & injuste usurpation attribuë un droit legitime. Pour la decision de ce different nous reclamons les sentimens des plus fameux Théologiens & Jurisconsultes Espagnols, &

les loix mêmes de l'Eſpagne. Si cela ne ſuffit pas, ſi ceux qui ſeront convaincus par l'évidence de nos raiſons, reſiſtent par des motifs d'avarice & d'intérêt ; c'eſt à vous Princes tout autant que vous étes, & en quelques parties du monde que vous étendiez vôtre Empire, c'eſt à vôtre autorité & à vôtre bonne foi que nous nous en rapportons. Nous n'agitons pas une queſtion embarraſſée ; nous ne propoſons pas des points de Religion, où il y a toujours beaucoup d'obſcurité, & qui après de longues & de frequentes diſputes, n'ont rien laiſſé de certain dans l'eſprit des plus ſçavans, ſinon qu'on ne trouve jamais moins la verité que quand on défere aux ſentimens d'autrui. Il ne s'agit pas de l'état de nôtre Republique, & de la liberté qu'elle s'eſt conſervée, & non acquiſe par les armes, dont perſonne ne peut juger avec diſcernement que ceux qui ſont parfaitement inſtruits de ſon origine, de ſes anciennes coûtumes, & des loix ſur leſquelles elle eſt établie. Quoi que ſur ce ſujet la neceſſité d'éviter une dure ſervitude, l'approbation, & l'autorité publique de tant de Nations, & le propre aveu de nos Ennemis, doivent convaincre les perſonnes équitables, les plus difficiles, & même les plus mal-intentionnées. Ce que nous propoſons n'a rien de commun avec ces diſputes. Il n'eſt pas beſoin ici de longues & ennuyeu-

nuyeuses recherches, ni dans les Ecritures Saintes, dont plusieurs choses ne sont pas entenduës de tout le monde; ni dans les Statuts d'une Nation particuliere, que les autres ont droit d'ignorer. La Loi qui doit faire la décision, est facile à trouver; elle est semblable chez tous les peuples; & l'on peut l'entendre sans peine, puis qu'elle est née avec les hommes, & qu'elle est gravée dans le cœur de chacun d'eux en particulier. La Justice que nous demandons ne peut être deniée par les Rois à leurs Sujets, ni par des Chrêtiens à ceux qui font profession du même Christianisme, puis qu'elle a sa source dans la nature, qui est la Mere commune & bienfaitrice de tous les hommes, & qui étend également son Empire sur ceux qui gouvernent les Peuples, & sur ceux qui sont le plus avancez dans la pratique de la vertu & de la pieté. Soyez les Juges de cette Cause, vous Princes & Peuples. Si nous demandons quelque chose d'injuste, vous connoissez vos Droits. Et ceux de vous qui étes nos plus proches voisins, conseillez nous, & nous suivrons vos avis. Si nous sommes coupables, nous meritons vôtre colere & l'indignation de tout le genre humain. Mais si nous le sommes pas, nous nous rapportons à vôtre Religion & à vôtre équité, de ce que nous avons à faire. Autrefois parmi les Peuples les mieux policez il n'étoit point permis d'at-

taquer

taquer par les armes ceux qui vouloient bien convenir d'arbitres pour terminer leurs differens: Et les autres Puiſſances s'uniſſoient pour reprimer comme un ennemi commun celui qui refuſoit une condition ſi raiſonnable. Et dans le cas dont il s'agit il y a un Traité de paix & des Juges établis. Les Rois & les Nations les plus puiſſantes n'eſtimoient pas qu'il y eût rien de plus glorieux & de plus magnifique, que de rabattre l'orgueil & l'inſolence des uns, & de proteger l'innocence & la foibleſſe des autres. Si l'on obſervoit aujourdhui cette methode, & ſi les hommes n'avoient pas banni l'humanité comme ſi elle leur étoit étrangere, nous jouïrions preſque toujours d'une heureuſe paix, l'audace de pluſieurs ſe refroidiroit, & ceux qui mépriſent la juſtice par interêt, connoîtroient à leurs dépens, ce que c'eſt que l'injuſtice. Mais comme nous eſperons que cette regle ſera gardée dans la cauſe dont il s'agit, nous nous aſſurons auſſi qu'après avoir bien peſé toutes choſes, vous ne nous imputerez, ni les longueurs pratiquées pour retarder la paix, ni les cauſes de la guerre: Et que vous continuerez de nous honorer de vôtre amitié & de vôtre faveur, comme vous avez fait par le paſſé; ce qui eſt une des choſes du monde la plus ſouhaitable à ceux qui font conſiſter la premiere partie du bonheur à bien faire, & l'autre à bien écouter.

TA-



TABLE DES CHAPITRES

De la Dissertation de *Hugo Grotius*, touchant la liberté de la Mer.

CHAP.



DISSERTATION DE HUGO GROTIUS, DE LA LIBERTE' DE LA MER;

Ou du Droit qu'ont les Hollandois au Commerce des Indes.

CHAPITRE I.

Chacun est libre, par le Droit des gens, de voyager sur mer en tels lieux, & chez telles nations qu'il lui plaît.

NOus nous sommes proposez de prouver clairement & en peu de mots que les Hollandois, c'est-à-dire, tous ceux qui sont soumis à la domination des Etats Generaux des sept Provinces Unies, ont un droit legitime de voyager par mer dans les Indes, & d'y

entretenir leur Commerce, comme ils le font presentement. Pour établir nôtre preuve, nous nous servirons de cette regle du droit des gens, où droit primitif, dont la raison est toujours claire, certaine, & immuable, qu'il *est permis à quelque nation que ce soit, d'aller chez telle autre qu'il lui plaît pour negotier avec elle.* C'est Dieu lui même qui parle par la voix de la nature. Il n'a pas voulu que chaque païs produisit tout ce qui est necessaire pour la vie, & il a donné à quelques nations une adresse particuliere pour de certains Arts, qu'il n'a pas voulu donner aux autres. Pourquoi cela ? si ce n'est pour entretenir l'union entre les peuples par l'abondance, & les besoins reciproques, de peur que chaque nation se croyant suffisante pour elle même, ne se bannît de la societé des autres. En un mot il a voulu qu'une nation suppleât de son abondance, aux necessitez des autres, afin que, comme dit Pline [a] ce qui est produit en un endroit, semble avoir été produit par tout. Ce qui fait dire au Poëte.

a Panegyr.

Nec vero terræ ferre omnes omnia possunt.

Et ailleurs

b Virgil.

Excudent alii: [b] & ce qui suit. Ceux qui veulent exclure ce secours reciproque, bannissent toute societé du genre humain, ôtent les moyens de se faire du bien mutuellement, & violent les preceptes de la nature. Pourquoy ce vaste Ocean est-il navigable de toutes parts, & pourquoi les vents souflent-ils tantôt d'un côté, & tantôt de l'autre, si ce n'est que la nature a voulu que l'accez fût libre entre tou-

toutes les nations? Seneque [c] a regardé comme un bienfait de la nature, de ce qu'elle a confondu & dispersé les peuples en des lieux differens & a partagé le monde en diverses regions, pour mettre les hommes dans la necessité de lier un Commerce entr'eux. Ce droit appartient egalement à toutes les nations: Et les plus celebres jurisconsultes [d] le portent si loin, qu'ils soutiennent, qu'aucuns Princes, ny Republiques, ne peuvent empêcher les autres de trafiquer avec leurs sujets. C'est de là qu'est provenu le droit sacré de l'hospitalité. De là les plaintes du même Poëte? [e] Quelle est cette nation Barbare, qui nous refuse l'hospitalité, jusqu'à ne pas souffrir que nous abordions le rivage?

Quod genus hoc hominum, quæve hunc tam barbara morem
Permittit patria? hospitio prohibemur arenæ.

Et ailleurs, [f] nous ne voulons faire tort à personne, nous ne demandons que la liberté des Rivages, des eaux, & de l'air, *qui sont communs à tous les hommes.*

——— *Littusque rogamus*
Innocuum, & cunctis undamque, auramque patentem.

Nous savons que ç'a été la source de plusieurs guerres: par exemple, des habitans de Megare contre les Atheniens, [g] de ceux de Bologne contre les Venitiens [h], & des Castillans contre les Americains: Et Victoria [i] estime qu'il n'y en pas de cause plus juste que le refus d'une

c 3. 4. Nat. qu.

d Inst. de rerum divis. §. 1. & L. nemo igitur. ff. eod. vide Gent. de jure bell. l. 1. c. 19. vid. L. mercatores C. de com.

e Virg. 1. Æn.

f 7. Æn.

g Diod. 11. Plut. Peric.

h Sig. ult. de reb. Ital.

i Vict. de Indis parte 2. n. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7. Adde Covar. in c. peccatum. §. 9. n. 4. ibi. Quinta.

nation de donner un libre accez chez elle aux autres nations, de leur communiquer les choses qui doivent être communes par le droit des gens, en un mot de leur permettre de trafiquer avec elle. C'est pour une raison semblable que dans l'histoire de Moyse, [k] les Israelites firent la guerre aux Amorreens, qui ne voulurent pas leur permettre de traverser leur païs par les grands chemins, & sans aucun dommage, & que S. Augustin [l] trouve que cette guerre étoit juste, les Amorreens n'ayant pas dû refuser un passage qui étoit dû par le droit de la societé humaine. Ce fut encore ce qui fit prendre les armes à Hercule contre le Roi des Orcomenes, & aux Grecs sous Agamemnon contre le Roi de Mysie, [m] les chemins devant naturellemeut être libres à tout le monde, comme l'enseigne Balde [n] dans Tacite [o] les Germains accusent les Romains d'empêcher tout Commerce, & toute communication entre les autres peuples, & de leur ôter en quelque sorte, l'usage des fleuves, du Ciel, & de la terre. Les Chrétiens aussi n'avoient point de meilleur titre contre les Sarrasins, que le refus de ces Barbares qui leur avoient empêché l'entrée de la terre sainte. [p] Il s'ensuit de là que quand les Portugais seroient les maîtres des Païs où les Hollandois abordent, ils ne pourroient pas les empêcher d'y aller, & d'y faire leur commerce.

N'est-ce donc pas le comble de l'injustice, que ceux qui ne sont maître, ny du Païs, ny des habitans, ny de la route, pretendent empêcher les autres d'y voyager & d'y trafiquer du consentement de ces mêmes habitans ; pendant

k Num. 6. 20.

l Aug. l 4. qu. 44. super Nu. Etest. c. ult. 23. 4. 2.

m Sophocl. Trach.

n 3. Consf. 293.

o 4. Hist.

p Alc. 7. Consf. 130. Covar. c. peccatum. p. 2. §. 9 Bart. ad L. 1. C. de Pagan.

dant que nous deteſtons les Voleurs & les Pirates par la ſeule raiſon qu'ils occupent les paſſages, & ôtent aux hommes la liberté d'aller & de venir.

CHAPITRE. II.

Que les Portugais n'ont aucune proprieté à droit de decouverte ſur les Indes, où les Hollandois trafiquent.

UN argument invincible pour prouver que les Portugais n'ont aucun droit de proprieté dans les Indes, où les Hollandois trafiquent comme dans Java, Sumatra, & dans la plus grande partie des Moluques, c'eſt que nul ne peut être dit proprietaire de ce que lui, ou aucun autre en ſon nom, n'a jamais poſſedé. Les Iſles dont nous parlons, ont & ont toujours eû leurs Rois, leurs Republiques, leurs loix, & leurs privileges. Il eſt permis aux Portugais, comme à toutes les autres nations d'y trafiquer. Et lors qu'ils demandent aux Princes la liberté d'y trafiquer, ils leur payent un tribut pour cela, & par là ils reconnoiſſent aſſez qu'ils n'en ſont pas les Maîtres & qu'ils y abordent en qualité d'Etrangers. Quoy qu'un titre ne ſuffiſe pas, s'il n'eſt ſuivi de poſſeſſion, & qu'il y ait une extrême difference entre poſſeder une choſe, & avoir un droit d'en demander la poſſeſſion, il eſt pourtant certain que les Portugais n'ont aucun titre de proprieté ſur ces Iſles, ſuivant le ſentiment de leurs propres Docteurs. Premierement s'ils diſent que ces

terres leur appartiennent comme en ayant fait la decouverte ils n'etabliront pas un droit, & au fond ils ne diront pas la verité: découvrir, ou trouver quelque choſe, n'eſt pas ſeulement jetter la vuë deſſus, C'eſt s'en ſaiſir, comme l'Empereur Gordien l'a defini. a C'eſt pour cela que chez les Grammairiens trouver, & occuper, ont la même ſignification, le terme oppoſé eſt celui de *perdre*: Et l'on ne peut perdre que ce que l'on a poſſedé. De plus [b] la raiſon naturelle, la diſpoſition préciſe des loix, [c] & l'interpretation des Docteurs, établiſſent que pour acquerir un titre de proprieté, il faut que celui qui a trouvé, ou découvert une choſe, la poſſede actuellement, ſi c'eſt un meuble, qu'il s'en ſaiſiſſe, & ſi c'eſt un immeuble, qu'il l'enferme par des limites, où le faſſe garder; [d] Ce qui ne ſe trouve point dans l'eſpece dont il s'agit, les Portugais n'ayant aucunes garniſons dans ces Iſles. On ne peut pas dire que les Portugais ayent découvert les Indes, de quelque maniere que ce ſoit. Puis qu'il y a tant de ſiecles que les Autheurs nous en parlent avec eloge. [e] Dés le temps d'Horace, l'avide Marchand couroit juſqu'aux extrêmitez des Indes pour s'enrichir:

> *Impiger extremos currit mercator ad Indos*
> *Per mare pauperiem fugiens.*

Les Romains nous ont laiſſé des deſcriptions fort exactes de l'Ile de Taprobane, ou Sumatra. [f] Et toutes les autres Iſles ont été connuës avant les Portugais, non ſeulement par les peuples voiſins Perſes & Arabes, mais auſſi par les Europeens, & principalement par les Veni-

tiens.

a L. Si Barſatorem C. de fidejuſſ.

b Non. Marc. c. 4. in verbo occupare Vide Conan. com. Juris Civil. l. 3. c. 3. in fine. vide Donell. de Jure Civ. l. 4. c. 10.

c Inſtit. de rerum diviſ. §. illud quæſitum eſt.

d L. 3. §. Neratius in fine. ff. de acq. poſſeſ.

e Lib. 1, epiſt. 1.

f Vide Plin. Nat. hiſt. l. 6. c. 22.

tiens. [g] Qui plus eſt, la decouverte n'attribue aucun droit, ſinon lors que les païs découverts n'appartenoient à perſonne : Et quand les Portugais ont abordé ces Iſles, les Indiens, quoy qu'en partie Idolâtres, & en partie Mahometans, en étoient dans une paiſible poſſeſſion comme de leur bien, dont on n'a pû les priver ſans une cauſe legitime. [h] C'eſt ce qu'enſeigne Victoria [i] Eſpagnol, après pluſieurs autres Auteurs celebres. *Les Chrêtiens, dit-il, ſoit Laïques ou Eccleſiaſtiques ne peuvent depoſſeder les Infideles de leur puiſſance & domination civile, par la ſeule raiſon qu'ils ſont Infideles.* La foy, dit Thomas, [k] ne touche point au droit naturel qui donne à chacun la proprieté de ſon bien, c'eſt une hereſie de croire que les infideles ne ſont pas veritables proprietaires de leurs biens; Et ce n'eſt pas moins un vol de leur ravir ce qu'ils poſſedent, que ſi on le raviſſoit à des Chrétiens. Suivant ce principe Victoria [l] conclud fort juſtement que les Eſpagnols n'ont pas plus de droit dans les Indes, que les Indiens en auroient eu en Eſpagne, ſi quelques uns d'eux y étoient venus les premiers. Les Indiens d'Orient ne ſont pas des Inſenſez, ils ſont adroits & ingenieux. Le pretexte d'inſpirer l'humanité & la politeſſe aux Barbares, pour les ſoumettre, & s'emparer de leurs païs, eſt une fauſſe couleur dont on couvre l'avarice & la cupidité. Plutarque s'en plaignoit dés ſon temps; Et les Theologiens d'aujourd'huy, principalement ceux d'Eſpagne, [m] l'ont emprunté des Grecs, & d'Alexandre, tout injuſte & tout impie qu'il eſt.

[g] L. 3 ff. de acquir. rerum dom.

[h] Covar. in c. peccatum. §. 10. n. 2. 4. & 5.

[i] De potest. civili, parte 1. n. 9. 10. 2. 2. quæſt.

[k] Artic. 12.

[l] Vict. de Indis parte 1. n. 4. 5. 6. 7. & n. 19.

[m] Vide Vaſq. in præf. n. 5

CHAPITRE III.

Que la donation du Pape ne donne point aux Portugais un droit de proprieté dans les Indes.

SI les Portugais se servent du Partage fait par le Pape Alexandre VI. il faudra sçavoir avant toutes choses, si le Pape a voulu seulement terminer la contestation, qui étoit entre les Portugais & les Espagnols, ce qu'il a pû en qualité d'arbitre choisi par les parties; Les Rois mêmes ayant deja traité de la Paix sur ce pied là [a]; En ce cas le partage ne regarde point les autres Nations, avec lesquelles il n'a point été fait : Ou bien s'il a voulu donner presque le quart du Monde à ces deux peuples en particulier. Mais quand le Pape auroit eu la volonté & le pouvoir de le faire, il ne s'ensuivroit pas que les Portugais seroient Maîtres des Indes, la donation, sans la tradition ne transferant pas la proprieté [b]: de sorte qu'il faudroit encore que les Portugais se fussent mis en possession comme proprietaires en vertu de ce titre. D'ailleurs si l'on veut examiner avec attention, & d'un esprit desinteressé, le droit divin & le droit humain, on conviendra facilement qu'une telle donation du bien d'autrui, est absolument nulle, & de nul effect. Je n'entreprendray pas de disputer de la puissance du Pape, c'est-à-dire de l'Evêque de Rome. Je n'avanceray que ce qu'avoüent les plus fameux

[a] Vide Osorium.

[b] Vide §. 40. Just. de rer. divis.

Par-

Partisans de l'autorité du Pape ont eté [illegible] trop penetrans pour ne pas voir que Jesus-Christ n'avoit point voulu regner sur la terre qu'entant qu'homme il n'étoit ni proprietaire ni dominateur de tout le monde; & que quand il l'auroit été, il n'y a aucune preuve qu'il ait transferé ce droit à S. Pierre, ou à son vicaire dans l'Eglise de Rome. Et comme Jesus-Christ possedoit plusieurs autres choses, auxquelles le Pape n'a pas succedé, ils ont affirmé pareillement pour me servir de leurs termes, que le Pape n'est point Seigneur temporel de tout le monde. Que quand même il auroit une telle puissance dans le monde il ne pourroit pas l'exercer avec justice, devant se contenter de la jurisdiction sur le spirituel, ni la donner en tout ou en partie aux Princes seculiers. Que s'il a quelque puissance f ce n'est que par rapport au spirituel, comme ils parlent. Et que partant il n'en a aucune sur les infideles qui n'appartiennent point à l'Eglise g. D'où il faut conclure selon le sentiment de Cajetan h, de Victoria, & de la meilleure partie des Theologiens & Canonistes i, que ce n'est point là un titre valable contre les Indiens, le Pape ayant donné cette partie du monde comme Maître absolu de tout l'univers: Et les Indiens ne reconnoissant point sa domination. Aussi les Sarrasins n'ont jamais été depossedez en vertu de ce titre.

[illegible] Cov. in c. peccatum. §. 9. num. 7.

f Matt. 20. 26. Joh. 6. 16. Matt. 17. 27. g Vict. ibid. n. 28. Cov. d. loc. 1. Corinth. 5. in fine. Thom. 2. 2. 12. 2. Ayala lib. 1. c. 2 num. 29. Vict. ibid. n. 30. Cov. d. loco. h Vide locum Cajetani infra. i Thom. 2. 2. q. 66. art. 8. Sylv. de infid. §. 7. Inn. in c. quod de voto. Vict. n. 31.

CHAPITRE IV.

Que les Portugais n'ont aucune proprieté dans les Indes par le droit de la guerre.

IL est donc Manifeste que les Portugais n'ont aucune proprieté dans les Indes, ni a droit de découverte, ni en vertu de la donation du Pape, & que quand ils ont abordé ces Isles, ils n'avoient aucun titre legitime pour s'en rendre les Maîtres, comme Victoria lui même en convient; [a] il ne reste plus qu'un dernier titre qui est le droit de la guerre. Mais quand ce titre seroit juste en lui même, il ne pourroit leur servir de rien, qu'à droit de butin, c'est-à-dire, après s'être emparez & mis en possession du Païs conquis. Et tant s'en faut qu'ils s'en soient mis en possession, qu'ils n'avoient pas même la guerre en ce temps là contre les Indiens, avec lesquels les Hollandois ont trafiqué. D'ailleurs s'ils avoient sujet de se plaindre de quelques torts que les Indiens leur eussent fait, ils seroient censez remis par un longue paix, & par un commerce volontaire entre deux Nations amies. Ils n'avoient pas le moindre pretexte de leur faire la guerre. Car ceux qui persecutent les Barbares, comme les Espagnols ont persecuté les Americains, ne peuvent avoir que ces deux motifs, ou parce que les Barbares ne veulent pas souffrir qu'ils trafiquent dans leurs Païs: ou parce qu'ils refusent de reçevoir la foy Chrêtienne. Or les Portugais ont obtenu des Indiens la permission de trafiquer avec eux, de sorte

[a] d. num. 31.

rte qu'ils n'ont pas sujet [b] de se plaindre sur t article. Pour l'autre pretexte, il n'est pas lus juste que celui qu'avoient les Grecs con-te les Barbares, & qui a fait dire à [c] Boece ue la difference de mœurs & de coûtumes 'est pas un juste sujet de se faire la guerre.

An distant quia dissidentque mores,
Injustas acies, & fera bella movent,
Alternisque volunt perire telis?
Non est justa satis sævitiæ ratio.

t c'est une conclusion de Thomas, du Con-le de Tolede, de Gregoire, & de presque us les Theologiens, Canonistes, & Jurisconsltes, [d] que quand on a fait tout son possible ur inspirer la foy Chrêtienne aux Barbares, oi qu'ils la refusent, il n'est pas permis ur cela de leur faire la guerre, ni de les dé-üiller de leurs biens [e]. Il ne sera pas inuti-de rapporter les paroles de Cajetan sur ce et [f]. *Il y a*, dit-il, *des infideles qui ne sont nt soumis à la jurisdiction temporelle des Prin-Chrêtiens, ni de fait, ni de droit, comme sont Payens, qui n'ont point été sujets de l'Empire main, & qui habitent des Provinces où le Chris-nisme n'a jamais paru. Quoi qu'infideles ils ne t pas moins proprietaires legitimes de leurs biens, quelque nature que soit le gouvernement politi-e auquel ils sont assujettis: leur infidelité n'est s un pretexte valable pour les priver de ce qui leur partient. La proprieté étant de droit positif, l'infidelité de droit divin, qui ne detruit point droit positif: Et je ne sçay point de loix sur ce su-qui regardent le temporel. Les Rois, les Em-pe-*

b Vide Vasq. c. 24. contr. ill. Vict. de Indis p. 2. n. 10.
c Met. 4. lib. 4. de Consol.
d Thom. 2. 2. q. 10. art. 8. c. de Judæis, dist. 45. c. qui sincera. eadem dist Innoc. d. loco. Bart. ad l. 1. C. de pag. Covarr. ad c. peccatum. p. 2. §. 9. & 10. Ayala de jure belli l. 1. c. 2. n. 28. arg.
e Matt. 10. 23.
f ad Sum. Thom. 2. 2. q. 66 art. 8.

pereurs, & l'Eglise Romaine, ne peuvent leur faire la guerre pour envahir leurs Païs, ou pour les assujettir à leur domination temporelle, faute de pretexte legitime; Jesus-Christ le Roi des Rois, auquel toute puissance a été donnée au Ciel & en la terre, n'ayant pas envoyé des gens de guerre pour reduire le Monde à son obéïssance, mais de Saints predicateurs comme des brebis au milieu des Loups. Dans l'Histoire du vieux Testament, où les Israëlites devoient entrer à main Armée dans la Terre promise, je n'ay point vû qu'ils ayent fait la guerre, sous pretexte que leurs ennemis étoient des infideles; mais parce qu'ils leur refusoient un passage sur leurs terres, ou parce qu'ils en avoient été insultez, comme les Madianites, ou pour recouvrer ce qui leur appartenoit par la volonté de Dieu. C'est pourquoi nous pécherions mortellement *si nous pretendions étendre le Christianisme par ces voyes de violence; nous ne serions point* legitimes proprietaires, *nous nous rendrions coupables* d'horribles Brigandages, *& nous serions sujets à restitution* comme injustes vainqueurs & usurpateurs. *Il faudroit plûtôt y envoyer de bons predicateurs pour les convertir à Dieu par leurs discours & par leurs exemples, & non pour les opprimer, les dépoüiller de leurs biens, les scandaliser, les soumettre & les rendre enfans de la géne au double, comme faisoient les Pharisiens.* Aussi nous avons appris qu'il a été souvent resolu dans le Conseil d'Espagne suivant l'avis des Theologiens, & surtout des Dominicains, qu'il falloit attirer les Americains, à la foy par la predication, & non par les armes, & leur restituer la liberté qu'on leur avoit ôté. Ce qu'on dit avoir été approuvé par le Pape Paul III. & par l'Empereur Char-

Charles V. Roi d'Eſpagne. Nous paſſerons ſous ſilence que les Portugais ne penſent qu'à s'enrichir, & ne travaillent à rien moins qu'à avancer la Religion dans ces Païs éloignez. Et qu'il n'eſt que trop vray qu'un Autheur Eſpagnol a écrit, en parlant des Eſpagnols mêmes dans l'Amerique, qu'au lieu de ſignes, de miracles, & de bons exemples d'une vie religieuſe, qui pourroient attirer ces Barbares à la foy Chrêtienne, on n'y voit que ſcandales, que crimes, qu'impietez. Il faut donc conclure que les Portugais n'ont ni titre, ni poſſeſſion, & que les Indiens ne ſont point ſoumis à leur domination, mais que ce ſont des peuples libres, & independans, comme les Docteurs Eſpagnols en conviennent g.

g Vict. in fine par. 2. 1. relection. de Indis.

CHAPITRE V.

Que les Portugais ne ſont point les Maîtres de la Mer, & de la navigation, à droit d'occupation.

PUiſque les Portugais ne ſe ſont acquis aucun droit ſur les habitans des Indes, ni ſur leurs domaines, voyons preſentement s'ils ont pû ſe rendre les Maîtres de la Mer, de la navigation, & du commerce. Il faut commencer par la Mer. Comme nous trouvons ſouvent en droit que la Mer n'appartient à perſonne, ou qu'elle eſt commune, ou publique par le droit des Gens, nous pourrons donner facilement l'intelligence de ces termes, ſi à l'imitation de tous les Poëtes depuis Heſiode, des Philoſophes, & des juriſconſultes, nous

distinguons en divers temps les choses qui different entr'elles par le temps même, par la raison, & par leur propre Nature. Et l'on ne doit pas trouver mauvais, si pour l'explication du droit naturel, nous nous servons de l'autorité & des expressions de ceux que l'on sçait avoir excellé dans la connoissance de la nature. Il faut donc sçavoir que les termes de propres, & de commun, signifioient dans les premiers temps, toute autre chose que ce qu'ils signifient aujourd'hui [a]. Car presentement le mot de propre signifie ce qui appartient à quelqu'un privativement à tout autre. Et nous appellons communs ce qui appartient à plusieurs conjointement par une espece d'association, ou par un consentement reciproque, à l'exclusion des autres. Le defaut de termes dans les langues, oblige quelques fois à se servir du même mot pour exprimer des choses differentes; ainsi ceux de propre, & de commun dans nôtre usage n'ont plus de rapport au droit primitif que par quelque ressemblance. Par ce qui étoit commun autrefois il faut entendre ce que nous opposons aujourd'hui au mot de propre, comme nous opposons ce qui n'appartient à personne, à ce qui appartient à quelqu'un: Et dans le droit primitif on appelloit proprieté, la faculté d'user d'une chose commune; lequel usage les Scholastiques [b] font consister en fait & non en droit, au lieu que ce que nous appellons presentement usage consiste en droit, supposé une espece de proprieté privativement à tou-
tes

[a] Vide Glos. & Castr. in l. ex hoc jure & c. jus nat. dist. 1.

[b] Vide Vasq. controv. usu freq. cap. 1. num 10. c. exiit qui seminat. de Verb. sig. in 6. clem. exivi de paradiso de verb. sign.

tes autres personnes. Par le droit des Gens, appellé quelque fois le droit naturel, & que les Poëtes expriment par l'âge d'or, par le Régne de Saturne, ou de la justice, il n'y avoit rien de propre. C'est ce que disoit Ciceron, *par la nature il n'y avoit rien de particulier. Sunt autem privata nulla naturâ.* Et Horace exprime la même chose dans ces deux vers.

Nam propriæ *telluris* herum natura *nec ullum,*
Nec me, nec quemquam statuit.

La nature elle même n'a pas pû faire cette distinction de proprietaires : & c'est en ce sens que nous avons dit qu'alors toutes choses étoient communes, ce que les Poëtes ont voulu nous insinuer en disant que les premiers hommes cherchoient en tous lieux indifferemment ce qui leur étoit necessaire, & dans cette communauté la justice conservoit entr'eux la Paix & la concorde. Pour le mieux expliquer, ils ajoutent que les champs n'étoient divisez par aucunes bornes, & qu'il n'y avoit aucun commerce entre les hommes.

Promiscua rura per agros.
Præstiterant cunctis communia *cuncta* videri [c].

[c] Aviena in Arat.

Cette communauté se rapportoit à l'usage ; les chemins étoient ouverts, & l'usage de toutes choses étoit commun, dit Seneque.

Pervium cunctis iter
Communis usus *omnium rerum fuit* [d].

[d] Senec. Octavia.

Ain-

Ainsi il y avoit quelque sorte de proprieté, mais elle étoit universelle, & indefinie. Dieu donna toutes choses à tout le genre humain, & rien à chacun en particulier ; plusieurs pouvoient être proprietaires d'une même chose solidairement & en même temps ; ce qui seroit contre le bon sens si nous prenions le mot de proprieté dans la signification d'aujourd'hui, puisque cela renferme une proprieté qui n'étoit alors à personne en particulier ; & qu'aujourd'hui, la proprieté appartient à une seule personne privativement à toute autre. L'on peut fort justement appliquer à cela ce que dit Avienus, que toutes choses étoient au premier occupant.

——— Omnia rerum
Usurpantis erant [e].

[e] Avienus.

Cette difference entre la proprieté d'aujourd'hui, & celle d'autre fois, n'est pas parvenuë tout d'un coup au point où nous la voyons presentement, mais par degrez, & la nature même en a donné les premieres idées. Il y a des choses qui se consument par l'usage que l'on en fait, ou qui étant converties en la substance de celui qui s'en sert, ne peuvent plus servir & d'autres qui par l'usage deviennent moins propres pour leur premiere destination. De celles du premier ordre, comme sont le boire & le manger, on a inferé une espece de proprieté jointe à l'usage. [f] Pour ce qui est de celles du second ordre, comme les

[f] ff. de usuf. ear. rer. quæ usu cons. Extrav. de verb. sign. ad conditorem & quia quorundam Thom. 2. 2. 78.

les habits, & de certains meubles, on en a tiré les mêmes conſequences. Après cela les choſes immobilaires, comme les terres, n'ont pas pû demeurer ſans partage. Car quoi qu'elles ne ſe conſument pas par l'uſage, cependant on n'en acquiert l'uſage, que pour en tirer ce qui ſe conſume. Comme les blez, & les arbres pour la nourriture, & les paturages pour les animaux dont on tire le vétement; toutes ces choſes ne ſçauroient être pour l'uſage de tous les hommes confuſément, ce qui ſert à l'un, ne pouvant pas ſervir à l'autre. Pour cette proprieté nouvellement trouvée il fallut établir une loy qui imitât la nature. Car comme au commencement l'uſage s'acqueroit par une application corporelle, que nous avons dit avoir fait naître la proprieté, on a voulu auſſi que toutes choſes devinſſent propres par une pareille application: & c'eſt ce qu'on appelle occupation, par un terme accommodé aux choſes qui étoient autrefois communes; c'eſt à quoi a égard Senecque le Tragique[g], que le crime eſt expoſé au premier occupant. g Sen. Thyeſte.

——— In medio *eſt ſcelus*
Poſitum occupanti

Et le Philoſophe[h], *L'orcheſtre eſt commun à tous les Chevaliers Romains, mais la Place que j'ay le premier occupée m'appartient.* Quintilien[i] que par un droit né avec tous les hommes, chacun doit joüir du fruit de ſon induſtrie, & Ciceron[k], que les choſes qui n'étoient à perſonne devenoient propres par l'occupation. Or l'occupation des choſes qui reſiſtent à la poſ- h Sen. ben. l 7. c. 12. i Decl. 13. k De off. 1.

ſeſ-

ſeſſion, comme des bêtes ſauvages, doit être perpetuelle; & pour les autres, la poſſeſſion une fois priſe ſe perpetuë par le ſeul deſſein de la conſerver. L'occupation des choſes mobiliaires eſt l'apprehenſion, & celle des choſes immobiliaires, eſt l'amelioriſſement, où l'appoſition des bornes. C'eſt pour cela que Hermogenien[l] aprés avoir parlé de la diviſion des terres, ajoûte, que l'on y mît des bornes, & que l'on y fit bâtir des Maiſons. Les Poëtes nous repreſentent l'état ou étoient les choſes. On inventa l'art de prendre les oiſeaux par les laqs & par l'aglû, on bâtit des maiſons. Et le laboureur borna les terres qui étoient communes, comme l'air & la lumiere.

l L. 5. ff. de juſt. & jur.

Tum laqueis captare feras, & fallere viſco
Inventum:
Tum primum ſubiere domos [m].
Communem que prius, *ceu lumina ſolis &*
aura
Cautus humum longo ſignavit limite *meſſor* [n].

m Virgil. 1. Georg.

n Ovid. in Metamorphoſ.

Le même Juriſconſulte fait ſuivre le Commerce, pour lequel on mît des vaiſſeaux en mer qui ſembloient inſulter à la violence des flots.

Fluctibus ignotis inſultavere carinæ [o].

o Ovid.

Dès lors on a commencé à former les Republiques, & l'on a fait deux eſpeces, des choſes diſtraites, & ſéparées de la Communauté: Les publiques, c'eſt-à-dire dans la ſignification naturelle du mot, qui ſont propres au Peuple; & les particulieres, c'eſt-à-dire qui ſont pro-

pres

res à chacun en particulier. Or l'occupation ublique se fait de la même maniere, que l'occupation particuliere. *Nous appellons*, dit Seeque p *les limites des Atheniens, & des habitans e la Campanie, ce que les voisins ont ensuite divisé entr'eux par des bornes particulieres.* Chaque ation s'est fait un gouvernement dans ses limites, & a bâti des Villes.

p De benef. 7, 4.

Partita fines *regna constituit, novas*
Extruxit urbes. q

q Seneca Octav.

Dans ce sens Ciceron r dit que le Champ d'Arpino est appellé le Champ des Arpinates; le Champ Tusculan, le Champ des Tusculans: *Et c'est ainsi*, dit-il, *que l'on designe les possessions particulieres, les choses dont chacun s'est approprié & qui par le droit de la nature étoient communes à tous.* Thucydides f au contraire appelle indefinie & illimitée, une terre qui n'a té occupée, ni partagée par aucun peuple. t On peut recüeillir deux choses de ce que nous vons dit. La premiere que les choses qui ne euvent être occupées, où qui ne l'ont jamais té, n'appartiennent à personne, toute proprieté ayant commencé par l'occupation. La econde, que les choses tellement établies par a nature, qu'encore que quelqu'un s'en serve, es autres s'en peuvent servir également, & uffisamment, sont presentement, & doivent oujours demeurer dans la même condition où a nature les a produites. *Il est évident*, dit Ciceron, v *que la Communauté doit être gardée entre tous les hommes, des choses que la nature a produites pour leur usage commun.* De cette espece sont

r Offic. 1.

f Lib. 1.

t Vide Duar. in tit. de rer. div. & qual.

v Offic. 1.

sont les choses qui se peuvent communiquer reciproquement sans que personne en souffre. C'est pour cette raison que *l'on ne doit interdire à personne l'usage des eaux qui ont un cours perpetuel*, comme l'enseigne le même Ciceron. Ces eaux comme telles, c'est-à-dire comme ayant cours, & non comme fleuve, sont mises au rang des choses communes par les Jurisconsultes. Et dans Ovide, [x] Latone dit aux Païsans de Lycie, pourquoi m'empêchez vous l'usage des eaux ? elles n'appartiennent à personne, non plus que l'air & la lumiere du soleil ; c'est un present que la nature a fait à tous les hommes.

x Ovid. lib. 6. Metamorphos.

> *Quid prohibetis* aquas ? usus communis *aquarum est.*
> *Nec solem* proprium natura, *nec* aëra *fecit,*
> *Nec tenues* undas, *in* publica *munera veni.*

Ulpien, [y] que ces choses sont pour un chacun, tant parce qu'elles sont produites par la nature, & n'ont jamais appartenu à personne en particulier, comme l'enseigne Neratius, [z] que parce que, selon Ciceron, la nature les a produites pour un usage commun. Le Poëte appelle aussi publiques les Communes par une signification empruntée, non qu'elles appartiennent à aucun peuple en particulier, mais à toute la societé du genre humain. Dans les Loix Civiles les choses communes à tous, & qui n'appartiennent à aucun en particulier, sont appellées publiques par le droit des gens. [a] L'air est de cette sorte pour deux raisons, l'une parce qu'il ne peut être occupé ; l'autre parce que l'usage en est necessaire à tous indifferem-

y L. 13. ff. comm. præd.

z L. 14. ff. de acq. rer. dom. Loco citato. Vide Comi. commun. civ. lib. 3, cap. 2. Donell. lib. 4, cap. 2.

a L. ult. de usucap.

feremment : par les mêmes raiſons la mer eſt commune à un chacun, ſoit par rapport à la navigation, ſoit par rapport à la pêche. Ce que la Mer enleve aux particuliers devient du même droit que la Mer même, comme ſont les gréves jointes aux rivages[b]; ce qui fait dire à Ciceron[c], qu'*il n'y a rien de plus commun que la Mer à ceux qui navigent, & que le rivage à ceux que les vents & la Mer y pouſſent.* Ainſi ces choſes ſont appellées par les Romains[d], communes à tous par le droit naturel, ou publiques par le droit des gens, ce qui eſt la même choſe : ils en appellent l'uſage tantôt commun & tantôt public. Et quoi qu'on puiſſe dire qu'elles n'appartiennent à perſonne, par rapport à la proprieté, elles different pourtant beaucoup de celles qui n'appartiennent tellement à perſonne, que l'uſage même n'en eſt pas commun : comme ſont les bêtes ſauvages, les poiſſons, & les oyſeaux : car ſi quelqu'un s'en ſaiſit, ou les occupe, il peut en devenir proprietaire privativement à tout autre : au lieu que les choſes dont l'uſage eſt commun, ne peuvent appartenir à aucun, & que par un conſentement general de tous les hommes, l'uſage n'en peut être ôté à tous, non plus qu'on ne me peut ôter ce qui m'appartient en particulier. Ce qui fait dire à Ciceron que c'eſt un des premiers preſens de la nature, d'uſer des choſes Communes en tant que Communes. Les Scholaſtiques diroient qu'il y a des choſes Communes affirmativement, & d'autres privativement. Et cette diſtinction eſt auſſi uſitée parmi les Juriſconſultes, & dans le vulgaire. C'eſt pourquoi dans Athenée celui

b L. 10. de rer. div.

c Loco cit.

d §. 1. & 5. Inſt. de rer. div. l. 1. l. 2. & l. 10. ff. cod. tit. l. 14. l. 50. de acq. rer. dom. l. 13. §. ult. l. 14. de injur. l. 3. D. ne quid in loco publ. cum l. ſeq.

qui

qui convie au festin dit que la Mer est commune: Mais que les poissons appartiennent à ceux qui les prennent. Et dans Plaute *in Rudente*, le Pêcheur Gripus soutient que ce qu'il a pêché lui appartient, parce que la Mer est Commune.

Mare quidem commune certo est omnibus.

Et l'Esclave en ayant inferé que la mer étant commune, tout ce qui est dans la mer l'est aussi, & partant que le poisson que Gripus avoit péché étoit commun, le Pécheur répond que ce qu'il a pris dans la Mer avec ses filets, lui appartient en particulier.

Meum quod rete atque bami nacti sunt meum potissimum est.

Ainsi la Mer ne peut être renduë propre à aucune personne particuliere, n'y même le Rivage de la Mer [e]: la nature n'en permet pas seulement l'usage à tous, elle le commande; à moins que l'on n'y ajoûte cette interpretation, que l'occupation de quelques-unes des choses qui sont communes par le droit de la nature, approprie seulement lors que cette occupation ne fait pas de prejudice à l'usage commun: Laquelle limitation empêche que tout ne puisse être rendu propre à chacun en particulier [f]. Puis donc que l'édification, est une espece d'occupation, il est permis d'édifier sur le rivage, si cela se peut faire sans incommoder personne, comme parle Pomponius [g].

e Vide Don. l. 4. c. 2.

f §. 5. Inst. de rer. div. l. 5 § 1. ff. de rer. div. l. 24. ff. de damno inf.

g L. 50. de acq. rer. dom.

Ce

Ce que nous expliquons par les termes de Scæ- vola, à moins que celà n'empêche l'usage public, ou commun. Celui qui édifie s'approprie le fonds sur lequel il bâtit, parce que ce fonds n'appartenant à personne, & n'étant d'aucune utilité pour l'usage commun, cede au premier occupant : Mais seulement tant que dure l'occupation, la Mer resistant à toute possession particuliere, & le rivage retournant à la mer par droit de reversion, à l'exemple des bêtes sauvages, qui n'appartiennent plus à celui, qui les avoit prises, lors qu'elles ont recouvré leur liberté, & deviennent communes comme elles étoient auparavant. Nous avons fait voir que ce qui devient propre à quelqu'un en particulier par occupation, peut aussi devenir public, c'est-à-dire propre à un peuple par le même moyen h. Ainsi le rivage renfermé dans les limites de l'Empire Romain, appartient au peuple Romain, comme l'estime Celsus. Ce qui étant on ne doit pas être surpris que ce même peuple ait accordé par le Prince, où par le Preteur la liberté & la maniere d'occuper le rivage. Au reste cette occupation publique doit souffrir la même restriction que l'occupation particuliere, afin qu'elle ne s'étende pas plus loin que l'usage du droit des gens ne le peut permettre. Ainsi le peuple Romain ne peut empêcher personne d'aborder le rivage, d'y secher ses filés, & d'y faire les autres choses, dont tous les hommes ont voulu se conserver la liberté pour toujours i. La Mer differe du rivage en ce qu'on ne peut pas la clorre, ni bâtir que sur une très petite partie ; & il seroit difficile de le faire sans

L. 4. ne quid in loco pub. l. 10. de rerum div. l. 14. de acq. rer. dom.

h d. l. 3. ne quid in loco publ. Donell. l. 4. c. 2. & c. 9. d. l. 50. de acq. rer. dom. L. 2. in pr. & §. 10. & § 16. ne quid in loco pub.

i L. 4. ff. de rer. divis. Vide d. l. 3. ff. ne quid in loco pub.

ſans faire prejudice à l'uſage commun : Cependant ſi quelqu'un en peut occuper une portion ſans nuire à l'uſage commun, cette portion lui appartient. C'eſt donc une hyperbole d'Horace [k]. Qu'en jettant des Moles dans la Mer les poiſſons s'apperçoivent que ſes bords ſont reſſerrez.

k Horat.

Contracta piſces æquora ſentiunt
Jactis in altum molibus.

Et quand Celſus dit que les moles, que l'on jette dans la Mer [l], appartiennent à ceux qui les ont jettez, cela ſe doit entendre pourvû que l'uſage commun de la mer ne ſoit pas endommagé, & comme dit Ulpien, pourvû que ce ſoit ſans faire tort à autrui [m]. Car ſi quelqu'un en ſouffre, alors la loi lui accorde une action, que l'on appelle en droit *interdictum ne quid in loco publico fiat* [n]. Comme la navigation eſt libre à tout le monde, par la même raiſon la pêche doit l'être auſſi : Cependant rien n'empêche que quelqu'un ne renferme quelque portion de mer détournée, pour en faire une pécherie à ſon uſage, & que par ce moyen, il n'en devienne proprietaire. C'eſt ainſi que Lucullus fit couper une montagne dans le Royaume de Naples, pour faire venir la Mer dans ſes terres [o]. Je croi que les etangs dont parlent Varron & Columella, étoient de la même nature. C'eſt à cela qu'il faut raporter ce que Martial fait dire par Apollinaris [p] aux Rivages de Formie :

l d. l. 3.

m L. 2. §. 8. ne quid in loco publ.

n L. 1. §. 17. ff. de flumin.

o Plin. lib. 10, cap. 54.

p Lib. 10. Epig. 30.

Si quando Nereus *sentit Æoli regnum*,
Ridet procellas tuta de ſuo *menſa*.

Et Ambroiſe [q]. *Tu fais entrer la mer dans les terres, afin de ne pas manquer de poiſſon.* On peut entendre par là ce que veut dire Paulus Juriſconſulte [r], que ſi le droit de la Mer appartient à quelqu'un, la loi lui donne l'interdit *uti poſſidetis* pour s'en conſerver la poſſeſſion : Lequel interdit eſt pour les cauſes particulieres, & non pour les publiques : Il y faut auſſi comprendre ce que nous pouvons faire par le commun droit des gens; mais il s'agit ici proprement d'un droit de jouïſſance qui procede d'une cauſe particuliere, & non commune, ni publique. Car ſelon le témoignage de Marcien [ſ] tout ce qui eſt occupé, ou peut être occupé, n'eſt plus du droit des gens, comme eſt la Mer. Par exemple ſi quelqu'un avoit voulu empêcher Lucullus, ou Apollinaris de pêcher dans la portion de Mer détournée, qu'ils avoient fait enclorre, le Juriſconſulte Paulus veut qu'ils ayent non ſeulement l'action en dommage, mais auſſi l'interdit *uti poſſidetis*, en conſequence de leur poſſeſſion particuliere. Il y a plus, car ſi je ſuis en poſſeſſion de pêcher dans une portion de la mer détournée & avancée dans mes terres, comme un bras de riviere, ma poſſeſſion continuée pendant un temps conſiderable, me met en droit d'empêcher tout autre d'y venir pêcher, tout de même que dans un étang de mon domaine, comme on le recüeille de la reponſe de Marcian : [t] Ce qui s'entend pour autant de temps que dure l'occu-

q De Nabuch. c. 3.

r L. 14. ff. de injuriis.

ſ L. 4. ff. de rer. div.

t L. 7. de div. & temp. præſcr.

l'occupation, comme nous l'avons dit en parlant du rivage de la Mer. Et cela n'a lieu que dans le cas des eaux detournées, pour ne pas empêcher l'usage commun v. si quelqu'un pêche devant ma maison, bâtie sur le bord de la mer, ou d'un fleuve, je ne puis pas l'en empêcher dans la rigueur du droit. Ulpien x dit que la coutume avoit prévalu contre le droit, mais que nonobstant cette coutume, qui ne pouvoit passer que pour une usurpation, si je l'en empêche il a contre moi l'action en injure. L'Empereur Leon y, dont nous ne suivons pas les loix, avoit fait ce changement, & avoit voulu que ceux qui habitent sur les bords de la Mer, fussent proprietaires de la portion du rivage qui sert d'entrée à leurs Maisons, & du droit de pêcher dans la Mer, au droit de leurs édifices, pourvû que l'endroit qu'ils occupent soit fermé de cloture qui en empêche l'accès aux autres; cét Empereur estimant que ceux qui ont la liberté de pêcher dans tout le vaste Ocean, n'envieront pas une petite portion de Mer occupée de cette maniere. Mais on ne doit pas supporter l'usurpation de ceux qui par autorité empêchent l'usage public d'une partie considerable de la Mer. St. Ambroise z declame contre de telles gens: *Ils s'attribuent une étenduë de mer par droit de servitude; ils parlent des poissons comme de leurs animaux domestiques; l'un dit ce bras de Mer m'appartient; l'autre, celui-ci est à moi; c'est ainsi que les plus puissans partagent les élemens entr'eux.* La Mer est donc au nombre des choses qui n'entrent point dans le commerce a; c'est-à-dire sur lesquelles personnes en particulier n'a droit de pro-

v L. 45. ff. de usucap.

x L. 13. §. 7. ult. ff. de injuriis.

y Novella Leon. 102. 103. 104. Vide Cujac. 14. obs. 1.

z Ambr. lib. 5. Hex. c. 10.

a Donell. l. 4. cap. 6.

proprieté. D'où il s'ensuit qu'à proprement parler, on ne peut dire qu'une partie de la Mer est dans le territoire d'aucun peuple. Ce que Placentinus enseigne en disant, que la Mer est tellement commune, que Dieu seul en est le Seigneur & le Maitre. Jean Faber [b] dit de même, que la Mer est toujours demeurée dans son droit primitif par lequel toutes choses étoient communes. Autrement les choses Communes ne differeroient pas des choses publiques, & ce seroit confondre la Mer qui ne peut être occupée, avec le fleuve, qui peut être occupé par un peuple comme renfermé dans ses limites. Les Territoires peuvent être occupés par les peuples, comme les domaines particuliers peuvent être occupés par les particuliers. Celsus [c] distingue fort clairement les Rivages de la Mer, d'avec la Mer même, en ce que le Peuple Romain pouvoit occuper, & avoir un empire sur les Rivages, sans neantmoins empêcher l'usage commun; parce que la Mer a retenu sa premiere nature. Il n'y a point de loi qui établisse le contraire [d]. Celles qui sont citées par les Auteurs d'un sentiment opposé, parlent où des Isles qui constamment peuvent être occupées; où d'un Port, qui est public, & non pas Commun. Ceux qui disent qu'une partie de la Mer étoit soûmise à l'Empire Romain, & qui expliquent cet empire par un droit de protection & de Jurisdiction, & non de proprieté, sous pretexte qu'ils pouvoient ordonner des flottes pour la sureté des Marchands, & passagers, & pouvoient punir les Pirates pris sur la Mer, ne prennent pas garde que les Romains ne fai-

b Joh. Faber ad d. §. 5. Inst. de rer. div. adde D D. ad l. 9 ff de l. Rhod. de jact.

c L. 3. ne quid in loco pub.

d V. l. 9. ff. de judiciis. Vide l. 15. ff. de public. Gloss. in l. 2. de rer. divis. & in d. l. 3. & in § 1 Inst. de rer. divis. Bal. in d. l. 2.

ſoient pas cela par un droit qui leur fût particulier, mais par un droit commun à toutes les nations. Nous ne diſconvenons pas que quelques nations particulieres peuvent convenir entr'elles que les Pirates pris en telle, ou telle partie de la Mer, ſeront punis par telle, où telle Republique, & établir des limites dans la Mer, pour diſtinguer les Juriſdictions. Mais ces pactions n'engagent que les nations qui les ont faites [e], & non les autres. Elles conſtituent un droit ſur les perſonnes qui contractent, mais elles n'attribuent aucun droit ſur la Mer. Cette diſtinction a été ſuivie par Ulpien, qui étant conſulté ſur la queſtion de ſavoir, ſi le proprietaire de deux terres ſur le bord de la Mer, vendant une de ſes terres peut impoſer une ſervitude à l'acheteur de ne point pécher en un certain endroit de la Mer, répond qu'à la verité la Mer ne peut être aſſujettie à aucune ſervitude, puis qu'elle eſt libre à tout le monde: Mais que la bonne foi du Contract engageoit les parties contractantes & leurs Succeſſeurs à executer la loi qu'elles ſe ſont impoſées; ce qui regarde les perſonnes, & non la choſe même. Le Juriſconſulte parle de terres particulieres, & d'une convention entre particuliers. Mais la même raiſon a lieu pour le Territoire, & pour les conventions entre les peuples: puis que les peuples par rapport à tout le genre humain, ſont conſiderez comme des particuliers. C'eſt en ce ſens que les revenus de la pêche maritime, ſont mis au nombre des droits Royaux, non par rapport à la choſe, c'eſt-à-dire à la Mer, & à la pêche, mais par rapport aux perſonnes qui s'y

e Bal. in c. in princ. in 2. col. Quibus modis feud. amit. ad de l. unic. C. de claſſ. lib. 11. & Aug. in l. 14. ff. de injur. l. 13. ff. Comm. præd. ad de l. 4. cod. tit.

s'y obligent [f]. Les ſujets auxquels la Republique, ou le Prince ſont en droit d'impoſer la loi, peuvent être aſſujettis à cette charge; Mais cette ſujettion ne regarde point les autres qui conſervent leur droit de pêche exempt de toute impoſition, pour ne pas aſſujettir la Mer à une ſervitude, qui ne peut lui convenir. Car il n'en eſt pas de la Mer comme d'un fleuve [g], qui étant public, c'eſt-à-dire, appartenant à un peuple en particulier, le droit d'y pêcher peut être accordé, ou affermé, par le peuple, ou par le Prince, & les anciens donnoient au fermier un interdit pour lui en conſerver la jouïſſance, qu'ils appelloient *interdictum de loco publico fruendo*, ſous cette condition, que ceux qui avoient droit de jouïr l'euſſent affermé [h], laquelle condition ne peut avoir lieu pour la Mer. Ceux même qui ont mis la pêche au nombre des droits Royaux, n'ont pas fait aſſez d'attention ſur le texte qu'ils interpretoient, qu'Iſernias, & Alvotus ont mieux entendu. Nous avons fait voir [i] qu'aucun peuple, ni particulier ne peut s'attribuer aucun droit de proprieté ſur la Mer, ſi l'on en excepte quelque petite portion détournée, comme il a été remarqué; le droit naturel, & l'uſage public, ne le pouvant pas ſouffrir.

f C. quæ ſint Regalia. in Feudis.

g Vide Balbum de præſcr. 4, parte 5. part. prim. q. 6. n. 4.

h d. l. 13. §. 7. verſ. conductori. ff. de injur. l. 1. ff. de loco publ. fruendo.

i Add. cap. Quæ ſint Regalia.

Ce détail fait mieux comprendre que les Portugais ne ſe ſont acquis aucun droit de proprieté ſur la Mer qui ſert de paſſage pour les Indes. Les deux raiſons qui empêchent cette proprieté ſont infiniment plus fortes dans le cas dont il s'agit, que dans tous les autres. Ce qui ſemble difficile & injuſte dans ceux là, eſt abſolument impoſſible & barbare dans celuy-

ci. Il ne s'agit pas ici des Mers interieures, c'est-à-dire, qui s'avancent dans les terres, & qui en plusieurs endroits n'excedent pas la largeur d'un fleuve, quoi qu'il soit constant que les decisions des Jurisconsultes regardent particulierement l'avarice de ceux qui veulent s'y attribuer un droit par usurpation. Il s'agit de l'Ocean, que les Anciens ont appellé immense, infini, le Pere de toutes choses, qui n'a point d'autres bornes que le Ciel; dont l'humidité perpetuelle nourrit non seulement les fonteines, les fleuves, & les Mers; mais encore, selon eux, les nuées & en quelque façon les Astres: & qui environnant cette terre qui sert d'habitation à tout le genre humain, ne peut être occupé, ni retenu, & possede plûtôt qu'il n'est possedé. La contestation n'est pas d'un golfe, d'un détroit, ni de ce que nous pouvons découvrir de dessus le rivage. Les Portugais reclament cette vaste étenduë qui separe les deux mondes: & dont les bords sont separez par des espaces si prodigieux qu'ils ont été inconnus pendant un grand nombre de siecles. Que si l'on y ajoûte la part reclamée par les Castillans, qui sont aussi parties dans la cause, presque tout l'Ocean sera partagé entre ces deux seules Nations, & l'on resserrera toutes les autres dans les bornes étroites de la Mer du Nord. Certainement ce seroit tromper la nature, qui environnant de cet élement toute la terre habitable, a voulu le rendre commun à tous les hommes. Celui qui pretendroit faire dependre le commun usage de son Empire & de son autorité, affecteroit sans doute une domination outrée. Celui qui voudroit interdire

terdire aux autres la liberté de pêcher, seroit d'une avarice insatiable. Que dirons nous donc de celui qui veut priver les autres de la liberté de la navigation, qui ne lui cause aucun dommage? Je reputerois pour ennemi de la societé des hommes, celui qui possedant tout le feu, refuseroit de le communiquer aux autres, ou leur en interdiroit la lumiere: étant de la nature du feu d'éclairer ceux qui en approchent [k]. Les Philosophes [l] ont voulu que nous communiquions aux étrangers, & mêmes aux plus ingrats les choses qui leur sont utiles, quand nous le pouvons faire sans en souffrir aucun dommage [m]. Et ce qui n'est qu'une mauvaise volonté, ou envie dans les choses particulieres, est cruauté, & inhumanité dans les choses communes. C'est le comble de l'injustice, que tu envahisses ce qui m'appartient aussi bien qu'à toi, par l'institution de la nature, & par le droit des gens, pour m'en interdire l'usage, que tu me peux laisser sans te faire aucun prejudice, & sans que la chose t'appartienne moins qu'auparavant. Ceux qui s'emparent du bien d'autrui, ou qui envahissent entierement une chose commune, se munissent d'une espece de possession. Car comme la premiere occupation attribuë la proprieté des choses particulieres, aussi une detention toute injuste qu'elle est, emporte quelque apparence de proprieté. Mais les Portugais ont-ils clos la Mer, comme nous avons accoûtumé de clorre nos heritages, en sorte qu'il soit en leur pouvoir d'en exclurre qui il leur plaira? Tant s'en faut, que quand ils font une division du

k Ennius.

l Cicero de off. 1.

m Sen. lib. 3. cap. 28.

Monde comme il leur plaît, ils ne se vantent pas d'aucunes bornes posées par la nature, ou par main d'homme, mais d'une ligne qui n'existe que dans leur imagination. Si une telle division suffit pour établir une possession, il est au pouvoir des Geometres & des Astronomes de nous priver de la terre & du Ciel. Où est donc cette application de corps à corps, qui est la premiere cause de la proprieté? Il n'y eut jamais d'occasion, où l'on ait pû dire plus justement, ce que les Docteurs nous enseignent, [n] que la Mer étant incomprehensible, ne peut non plus être mise au nombre des biens d'une Nation particuliere, que l'air. S'ils appellent occupation d'avoir les premiers trouvé & ouvert la route par la navigation, qu'y a-t'il de plus ridicule! comme il n'y a point de partie de la Mer, où quelqu'un ne soit allé le premier, il s'ensuivroit que toute la navigation seroit occupée: Et par ce moyen nous en serons exclus en quelque partie de la Mer que ce soit. On en pourra même inferer que ceux qui les premiers ont fait le tour du monde, ont acquis l'Ocean tout entier. Mais personne n'ignore qu'un navire qui traverse la Mer, n'acquiert pas plus de droit, qu'il laisse de trace après lui. Au reste il n'est pas veritable que personne avant eux n'a navigé sur l'Ocean. On a navigé avant eux autour de la Mauritanie; & l'Ocean en allant vers l'Orient jusques au Golfe Arabique, est fameux par les victoires d'Alexandre. Il y a des preuves que cette navigation n'étoit pas inconnuë aux habitans de Cadis [o]. Que Cajus Cæsar fils d'Auguste commandant dans le Golfe d'Arabie, y re-

[n] Ioann. Febear ad §. 5. Inst. d. rer. div.

[o] Ex Plin. l. 2. c. 69. & lib. 6. c. 31. & Mela. lib. 3.

reconnût les pavillons de navires Eſpagnols, qui y avoient fait naufrage. Cælius Antipater dit avoir vû naviger d'Eſpagne en Ethiopie pour le commerce : ſi l'on doit ajouter foy au témoignage de Cornelius Nepos, un certain Eudoxus fuyant la colere de Lathyrus Roi d'Alexandrie ſortit du Golfe d'Arabie, & navigea juſques à Cadis. Cet Ocean n'étoit pas ignoré non plus des Carthaginois, qui ont excellé dans l'art de la navigation, puiſque Hanno, partant de Cadis côtoya le Cap de Bonne Eſperance, alla juſques aux extremitez de l'Arabie, après avoir viſité toutes les Iles qu'il trouva ſur ſa route, & auroit paſſé plus outre, ſi les vivres ne lui avoient pas manqué. Pour le Golfe Arabique juſqu'à l'Inde, & la Cherſoneſe de delà le Garege, & toutes les Iles de l'Ocean des Indes dont le voyage eſt décrit par Pline [p], nous apprenons par l'Hiſtoire de Trajan, & par les tables de Ptolomée, que cette Mer étoit frequentée, & que dans le temps que Rome étoit floriſſante ; les habitans de l'Inde & de la Taprobane envoyerent des Ambaſſadeurs aux Empereurs Auguſte & Claude. Et Strabon [q] dit que de ſon temps les Marchands d'Alexandrie ayant équipé une flotte allerent trafiquer juſques dans le Golfe Arabique, & juſques aux extremitez des Indes ; Ce qu'on n'avoit oſé faire auparavant qu'avec peu de vaiſſeaux. Les Romains ont tiré de grands tributs de cette navigation. Et Pline ajoûte [r] que les Romains tiroient pour 500000. ſeſterces de marchandiſes des Indes, de l'Arabie, & de la Chine qu'ils revendoient au centuple. Il s'enſuit de tous ces exemples

p Plin. l. 6. c. 23.

q Lib. 2. & 17.

r Loco cit. & l. 12. c. 19.

de l'antiquité que les Portugais n'ont pas été les premiers qui ont navigé sur cet Ocean. Toutes les parties où ils ont navigé étoient connuës auparavant. Les Maures, les Ethiopiens, les Arabes, & les Indiens, n'ont pas pû ignorer les Mers qui les environnent: Mais, dira quelqu'un, ne doit-on compter pour rien que les Portugais ayent retabli la navigation qui avoit été interrompuë pendant plusieurs siecles, & qu'ils l'ayent apprise aux Europeens avec beaucoup de peine, de depense, & de peril? J'avouë qu'on leur auroit beaucoup d'obligation s'ils avoient eu pour but dans les découvertes qu'ils disent avoir faites, d'apporter du profit aux autres, & s'ils s'étoient contentez de la gloire immortelle que se sont acquise ceux qui ont inventé les plus grandes choses, non pour eux mêmes, mais pour l'utilité du genre humain. Au contraire n'ayant eu en vuë que leur profit, ils se doivent contenter de celui qu'ils ont fait en negotiant les premiers. Nous sçavons que leurs premiers voyages leur ont produit jusques à 4000. pour cent, & quelques fois d'avantage. De sorte qu'en peu de temps cette nation de pauvre qu'elle étoit, a acquis des richesses immenses, qui surpassoient celles des autres Nations. S'ils ont pris cette route, dans le dessein d'empêcher que personne ne les suive, ils ne meritent aucune reconnoissance, n'ayant envisagé que leur profit; & ce ne sera plus un profit qui leur appartienne legitimement s'ils s'emparent de celui des autres. Il n'étoit pas certain que d'autres n'y seroient point allez, si les Portugais n'avoient frayé le chemin. Car comme on commençoit

à

à se perfectionner dans les Arts, aussi l'on s'instruisoit de jour en jour de la situation, & étenduë de la terre & de la mer. Les exemples anciens dont nous avons parlé, auroient fait naître l'envie de les imiter. Et si l'on n'avoit pas réüssi tout d'un coup, du moins la navigation se seroit retablie à l'envi l'un de l'autre. Cela auroit pû se faire par d'autres, puisque les Portugais l'ont fait, & qu'il y avoit des Peuples qüi n'avoient pas moins d'ardeur pour le commerce, & pour la connoissance des coûtumes étrangeres. Les Veniti ens qui connoissoient déja les Indes en partie, auroient bien-tôt voulu les connoître entierement. La vigilance de Bretons François, & la hardiesse des Anglois, n'auroient pas laissé l'ouvrage imparfait. Les Hollandois ont réüssi dans des entreprises beaucoup plus desesperées. Les Portugais n'ont donc aucune raison, ni apparence de justice de leur côté. Car ceux qui pretendent que la Mer peut-être soumise à l'Empire d'un Prince, ou d'un peuple en particulier, ne l'attribuent qu'à ceux à la domination desquels les rivages sont soûmis [s]. Or les Portugais n'ont rien dans les rivages des Indes, à l'exception de quelques forteresses, qu'ils puissent dire leur appartenir. D'ailleurs, si quelqu'un avoit l'Empire de la Mer, il ne pourroit en interdire l'usage commun: Comme le Peuple Romain n'avoit aucun droit d'empêcher que l'on fit sur les bords de la Mer dans l'étenduë de son Empire, tout ce qui est permis par le droit des gens [t]. Et s'il pouvoit empêcher quelque chose, ce seroit la pêche, sous pretexte qu'elle épuise la mer de

s Gloss. in c. ibi peric. §. porro, super verbo territorio. De elect. in sexto & ibi Can. Gloss. in c. licet. ff. de terris.

t L. 4. ff. de rer. div. adde Alber. Gentilem de jure belli lib. 1. c. 19. sub finem.

poissons : Mais non pas la navigation, qui ne fait rien perdre à la Mer. Ce qui est d'autant plus incontestable que suivant le sentiment des Docteurs que nous avons citez, ceux qui possedent des terres, soit une nation entiere, soit des particuliers, ne peuvent empêcher le passage par les grands chemins, non plus que de boire de l'eau d'un fleuve, pourvû que cela se fasse sans leur causer aucun dommage. La raison en est évidente. Car les usages d'une même chose étant differens, les hommes n'ont partagé entr'eux que les usages sans lesquels ils ne pouvoient joüir de la proprieté, & ont laissé communs ceux dont les autres peuvent se servir sans empirer la condition du proprietaire. Il n'y a donc personne qui ne voye fort clairement que ceux qui pretendent interdire la navigation ne sont soutenus par aucun droit legitime, puisqu'en ce cas le droit donne contr'eux l'action en injure, comme l'enseigne Ulpien, [v] ou une action utile, qu'on appelloit un interdit prohibitoire [x]. Au contraire la pretention des Hollandois est fondée en droit, tout le monde convenant que la navigation sur mer est libre à un chacun, sans en demander la permission d'aucun Prince. Ce qui est même formellement decidé par les loix d'Espagne [y].

CHA-

v L. 2. § 9. ff. ne quid in loco publ.

x Gloss. ad l. 1. ff. ut in flum. publ.

y Bal. in l. 3. col. 3. ff. de rer. div. Rod. Zuar. Hispanus in consilio 1. de usu maris 3. partis tit. 28. l. 10. & 12.

CHAPITRE VI.

Que la Mer, ou le droit de la navigation sur mer n'appartient point aux Portugais à titre de donation du Pape.

AU defaut du titre de découverte, les Portugais peuvent alleguer la donation du Pape Alexandre, pour s'attribuer à eux seuls le droit de naviger sur mer. Mais nous avons déja fait voir cy devant la nullité de cette donation. Car une donation de ce qui ne tombe point dans le Commerce, ne peut subsister. Ainsi la Mer, & le droit de naviger sur Mer ne pouvant appartenir en proprieté à qui que ce soit, il s'ensuit que ny l'une ny l'autre n'ont pû être donnez par le Pape, ny acceptez par les Portugais. De plus comme nous avons fait voir que le Pape n'est pas Seigneur temporel de tout le monde, par le sentiment des plus sages, il ne le peut pas être de la Mer. Et quand on accorderoit ce point, il ne s'ensuivroit pas qu'un privilege annexé à la personne du Pape, pût être transferé à aucune nation, ou à aucun particulier, ny en tout, ny en partie; tout de même que l'Empereur ne pourroit pas aliener ses provinces à sa volonté, ny les convertir à son usage particulier. [a] Il faut avoir perdu toute honte pour nier cette verité, personne n'accordant au Pape le droit de disposer du temporel, si ce n'est peut-être en tant qu'il est absolument necessaire pour l'exercice du spirituel. Or les choses dont il s'agit, la Mer, &

[a] Vict. loco citato n. 26.

le droit d'y naviger, regardent un profit purement temporel, & non la Religion, ny la Pieté, le Pape n'a par consequent aucun pouvoir d'en disposer : Les Princes mêmes, je veux dire les Seigneurs temporels, ne le peuvent pas, & s'ils ont quelque droit sur la Mer, ce n'est qu'un droit de Jurisdiction, & de protection. Tout le monde convient encore que le Pape n'est point autorisé de faire les choses qui repugnent à la loy de nature : Et nous avons fait voir qu'il repugne à la loy naturelle, que quelqu'un soit proprietaire de la Mer, & de l'usage de la Mer. [b] Enfin le Pape n'ayant aucun droit d'ôter à autruy ce qui lui appartient, comment pourroit-on justifier son procedé si par une seule parole il avoit voulu priver tant de peuples d'un droit qui ne leur appartient pas moins qu'aux Espagnols, sans que ces peuples l'ayent merité, sans les avoir entendus, & sans une condamnation precedente? Il faut donc conclure, ou que ce Jugement du Pape est nul, ou que le Pape n'a point eu d'autre intention que de mettre fin à la contestation des Portugais & des Castillans, sans aucune diminution du droit des autres nations.

b Sil. in verbo Papa. n. 16.

CHAPITRE VII.

Que la Mer, & la navigation n'appartiennent point en propre aux Portugais à titre de Prescription, & de Coutume.

LE dernier refuge de l'injustice, c'est la prescription, ou la Coûtume. Et c'est aussi

aussi le refuge des Portugais. Mais les principes de droit les plus certains, leur sont contraires. La Prescription est du droit civil, & partant elle ne peut avoir lieu entre les Rois, & les peuples libres. [a] Sur tout lors que le droit naturel, ou le droit des gens, toujours plus fort que le droit Civil, y resiste. La loy Civile même empêche ici la prescription. [b] Car les choses qui ne peuvent être possedées, ny alienées, telles que sont la Mer, & l'usage de la Mer, ne peuvent être prescriptes. Et puisque les choses publiques, c'est à dire, qui appartiennent à un peuple en particulier, ne peuvent être acquises par une possession, quelque longue qu'elle soit, ou à cause de la nature des choses mêmes, ou à cause du privilege de ceux contre lesquels on voudroit se prévaloir de la prescription : à combien plus forte raison ce privilege doit-il être accordé à tout le genre humain en general, pour les choses qui sont communes ? Papinien [c] a decidé que *l'on ne prescrit point par une longue possession les choses publiques par le droit des gens.* Il donne pour exemple un rivage, dont une portion est occupée par quelque edifice. Si quelqu'un detruit l'edifice, & y en bâtit un autre, il n'y a point d'exception contre lui ; ce qu'il fortifie par l'exemple d'une chose publique. Car si quelqu'un, après avoir pêché pendant plusieurs années dans un cours d'eau détourné d'un fleuve, vient à discontinuer, il ne peut plus empécher qu'un autre n'y pêche. Ce qui montre evidemment qu'Angelus, & ceux de son sentiment, se sont trompez, ou ont voulu tromper les autres, lors qu'ils ont dit [d] que les Veni-

tiens,

a Vasq. cap. 15.

b Vide Donel. lib. 5. com. c. 22. & seq. L. 6. ff. de contr. emt. L. 9. ff. de usucapion. L. 25. ff. eod. c. sive. poss. de reg. jur. in 6. L. 28. ff. de verb. sign. L. 16. ff. de fund. dot.

c L. 45. ff. d. usucap. L. 6. de oper. publ. L. 9. C. de aquæductu L. 2. ff. de via publ. & itin. L. ult. ff. de usucap.

d Conf. 286. Themantale

est : inter cætera capitula pacis.

tiens, & les Genois se sont acquis par prescription un droit sur le golfe Adriatique, & sur la Mer de Genes, qui battent contre leurs rivages; Et il n'est que trop ordinaire aux Jurisconsultes d'abuser de leur profession, pour flatter les Puissances, contre la raison, & contre les loix. Si l'on compare la reponse de Marcien, [e] avec celle de Papinien, elle ne peut souffrir d'autre interpretation, que celle qui est approuvée par Faber, & Bartole, & presentement reçuë par tous les Docteurs, [f] à savoir que le droit de prohibition a lieu autant que dure l'occupation : Et que l'occupation étant discontinuée, elle ne peut plus servir de rien, eût-elle duré mil ans, comme l'enseigne Paul de Castre. Quand Marcien auroit voulu, que là où l'occupation est permise, la prescription le doit être aussi, ce qu'on ne peut pas croire lui être entré dans l'esprit, ce seroit neantmoins une absurdité d'appliquer à la mer, qui est commune, ce qu'il disoit d'un fleuve qui n'est que public, & à un Golfe, ce qu'il disoit du cours d'eau detourné d'un fleuve : puis que la prescription de la mer, ou d'un Golfe empêcheroit un usage commun par le droit des gens; Au lieu que la prescription d'un fleuve, ou d'un cours d'eau detournée, ne feroit pas beaucoup de prejudice au public. Mais le raisonnement d'Angelus qu'il tire du cours d'eau, est tout à fait étranger à la question, [g] & comme tel rejetté par tous les Docteurs, selon Paul de Castre. Il est donc faux qu'une telle prescription puisse être acquise par un temps qui excede la memoire des hommes; Car quand la loy deffend absolument la

pre-

[e] L. 7. ff. de div. & temp præscr.

[f] Duar. de usucap. c 3. Cujac. ad d. l. ult. de usucapion. Donell. Com. lib. 5. c. 22. in d. l. ult. n. 4. per l. 14. ff. de acq. rer. dom.

[g] Ex l. 4. C. de aquæ d. lib. 11. confer cum l. 9. eod. tit. & cum l. 1. §. 4 ff. de aqua quot. & æst.

prescription, le tems, quoy qu'immemorial, ne la peut acquerir : en un mot, comme parle Felinus, [h] une chose imprescriptible en soy ; ne devient point prescriptible par un temps immemorial. Balbus [i] convient de cette verité, mais il dit que le sentiment d'Angelus a été reçû par cette raison, que le temps immemorial, equipolle à un privilege, & qu'un si long temps fait presumer un titre legitime : Ce qui fait assez comprendre que ces Docteurs n'ont voulu dire autre chose, sinon que si quelque partie de la Republique, par exemple de l'Empire Romain, avoit usé d'un tel droit pendant un temps immemorial, il faudroit lui accorder la prescription, par ce que le long temps feroit presumer une concession du Prince, qui auroit precedé. De sorte qu'aucun n'étant Seigneur de tout le genre humain, qui puisse accorder un tel droit soit à un homme, soit à un peuple, il ne peut y avoir de titre, ne pouvant y avoir de concession precedente. Et ainsi par leur propre raisonnement le laps du temps, quelque long qu'il puisse être, ne sert de rien, entre ces Rois, & des peuples libres & independans. Rien n'est de plus faux que ce qu'enseigne le même Angelus, qu'encore qu'une telle prescription n'emporte pas la proprieté, du moins elle doit operer une exception en faveur de celui qui a possedé. Car Papinien [k] refute cette exception en termes precis : Et il ne pouvoit pas être d'un autre sentiment, puisque de son temps la prescription n'étoit autre chose qu'une exception. Il est dont vray, ce qui est même decidé par les loix d'Espagne, [l] qu'on ne peut prescrire par quelque

h Ad c. accedentes. de præscript.

i De præscript. 4. part. 5. part. princip. q 6. num. 8.

k d l. ult.

l Par 3, tit. 29. l. 7. in c. Placa. Rod. Zuar. d. conf. n. 4.

que temps que ce soit les choses destinées pour l'usage commun des hommes, dont on peut rendre ces deux raisons. L'une que celui qui se sert d'une chose commune, s'en sert comme d'une chose qu'il sait être commune, & non comme d'une chose qui lui appartient; & que partant il ne peut non plus prescrire que celui qui joüit de mauvaise foy. [m] L'autre que le temps immemorial ne fait presumer le titre & la bonne foy, que quand le titre peut être presumé; mais que quand il demeure constant par la nature de la chose, qu'il ne peut y avoir eu de titre precedent, il y a necessairement de la mauvaise foy, qui est toujours reputée dans une nation entiere, comme dans un seul homme, & qu'ainsi la prescription ne peut avoir de lieu, faute de titre, & de bonne foy. [n] Il s'en est trouvé d'autres, qui ne pouvant soutenir la prescription, ont eu recours à la Coûtume. La difference qu'ils mettent entre l'une & l'autre, est sans aucun fondement. Ils disent que dans le cas de la prescription, le droit de l'un, c'est à dire de celui sur qui l'on prescrit, passe à la personne qui prescrit; [o] mais que quand un droit passe à quelqu'un sans l'ôter à un autre, c'est alors ce qu'ils appellent Coûtume: Comme si le droit de la navigation qui appartient à tous en commun, étant envahi par un seul à l'exclusion des autres, n'étoit pas ôté à ceux qui en sont exclus. Cette erreur est provenue de ce qu'ils ont mal compris l'expression du Jurisconsulte Paulus, où il dit que celui qui a un droit de proprieté sur la mer, la loy lui donne l'interdict *uti possedetis*, en cas qu'il soit troublé dans sa possession, surquoy

Ac-

m Fachin. l. 8, c. 26. & c. 33. Cov. de præscr. part. 2, §. 2. n. 8. & §. 8. n. 5. & 6.

n Fachin. l. 8, c. 28.

o Aret. in rubr. ff. de rer. divis. alleg. Balbus. d. loco n. 2. Vide Vasq. contr. ill. c. 29, n. 38.

Accurse, [p] dit qu'on peut avoir un tel droit, ou par prescription, ou par Coûtume. Mais cette addition n'ayant aucun rapport au texte de la loy, doit passer pour une conjecture, ou une réverie, plutôt que pour le sentiment d'un bon interprete. Nous avons expliqué cy devant la Reponse de Paulus, mais au reste s'ils avoient assez fait attention sur les termes d'Ulpien, [q] à la fin de la loy qui precede immediatement, ils auroient parlé d'une autre maniere. Car Ulpien avouë que la Coutume qui semble autoriser à exclure les autres de pêcher devant ma maison, est une usurpation [r] contre le Droit, & que nonobstant cette mauvaise coutume, celui auquel je voudray ôter la liberté de pécher, aura contre moy l'action en injure. Il rejette donc cet usage, il le nomme une Usurpation, comme ont fait les Docteurs Chretiens, & entr'autres Ambroise. [s] Et en effet qu'y a-t-il de plus certain qu'une Coutume ne vaut rien qui est directement opposée au droit naturel, & au droit des gens. [t] La Coûtume est une espece de droit positif, qui ne peut deroger à une loy perpetuelle : Et c'est une loy perpetuelle, que l'usage de la mer soit commun à tous les hommes. Ce que nous avons dit en parlant de la prescription, est vray dans le cas de la Coutume. Et si l'on se donne la peine d'examiner le sentiment de ceux qui enseignent le contraire, on ne trouvera autre chose sinon que la Coutume s'acquiert par un Privilege. Or personne ne peut accorder un privilege contre le genre humain. Vasquet [v] a traitté cette question fort exactement ; Docteur que l'on peut appeller l'ornement de l'Espagne,

p Ad d. l. 14.

q In d. l. injuriarum. §. ult.

r Vide Gloss. eod. loco.

s 1. de offic. 28. Gentil. l. 1, c. 19. sub finem.

t Auth. ut nulli judici. §. 1. c. cum tanto. de consuet.

v Controvers. ill. c. 89. n. 12. & seq.

pagne, qui explique, & enseigne le droit avec autant de subtilité, que de desinteressement. Sa these est que *les lieux publics & communs par le droit des gens, ne peuvent être prescrits.* Il l'appuye de plusieurs autoritez, & repond aux exceptions d'Angelus & des autres, que nous avons rapportées. Avant que d'entrer en matiere, il avertit qu'elle depend de la parfaite connoissance du droit naturel, & du droit des gens. Le droit naturel est immuable comme procedant de la Providence divine. Une partie de ce droit naturel, est le droit des gens que l'on appelle primitif, different du droit des gens positif, qui peut changer; s'il y a quelques coûtumes qui repugnent au droit Primitif, ce ne sont plus, à son avis, des Coutumes humaines, des loix, des usages, mais des coûtumes feroces, corrompues & abusives: consequemment elles ne peuvent être prescrites par quelque temps que ce soit, elles ne peuvent être autorisées par aucune loy, ny affermies par le commun consentement où la pratique de plusieurs nations; Ce qu'il confirme par plusieurs exemples, & par le témoignage d'Alphonse de Castre Theologien Espagnol, [w] *il paroit de là,* dit-il, *combien est suspect le sentiment de ceux qui estiment que les Venitiens, & les Genois ont droit d'empêcher aux autres la navigation dans le Golfe Adriatique, & dans la Mer de Genes, comme s'ils avoient prescrit ces Mers: Ce qui est contraire non seulement aux loix civiles,* [x] *mais encore au Droit naturel ou droit primitif des gens, que nous avons dit ne pouvoir être changé. Non seulement toutes les Mers, mais aussi toutes les autres choses immobiliaires étoient communes par ce droit primi-*

[w] De potestate legis pœnal. l. 2, cap. 14. part. 572.

[x] All. l. 14. ff. de acq. rer. dom. l. fin in pr. ff. de usuc. §. 2. verbo omnibus Inst. de rer. div. l. 7. ff. de div. & temp. præscr. l. 14. ff de injuriis.

primitif, Et quoy que l'on s'en soit departi pour la proprieté des terres que l'on a depuis partagées, & par ce moyen separées de la Communauté : [y] *On n'en a pas fait de même de la Mer, qui depuis le commencement du monde jusques à present, a toujours été, & est encore commune à tous les hommes, sans que l'on y ait apporté aucun changement, ce qui n'est ignoré de personne. Et quoy que j'aye appris qu'un grand nombre de Portugais se persuadent que leur Roi a tellement prescrit la navigation des Indes Occidentales, & peut-être Orientales, & de toute cette vaste Mer qu'il faut traverser, qu'il ne doit être permis à aucune autre nation d'y voyager : Quoy que ce soit une opinion vulgaire parmi nos Espagnols que nôtre seule nation à droit de passer cette Mer immense pour aller aux Indes, que nos Rois ont subjuguées, Et qu'elle s'est acquis ce même droit par prescription ; leur sentiment n'est pas moins* extravagant, *que de ceux qui ont* revé *la même chose pour les Venitiens & les Genois. Ce qui est d'autant plus* destitué de bon sens, *que chacune de ces Nations en particulier ne peut pas prescrire contr'elle même. C'est à dire, la Republique de Venise ne peut pas prescrire contre elle même. La Republique de Genes ne peut pas prescrire contr'elle même. Le Royaume d'Espagne contre soy même, ny le Royaume de Portugal contre soy même :* [z] *puisqu'il doit y avoir de la difference entre l'agent & le patient. Et elles peuvent encore moins prescrire contre les autres Nations, le droit des prescriptions étant purement civil, & ne pouvant par consequent avoir lieu entre les Princes & les peuples qui ne reconnoissent aucun superieur pour le temporel, car les droits civils de chaque nation, sont aussi peu considerables par rapport aux autres nations, & même à chaque etranger en particulier,*

y All. l. 5. ff. de just. & jure §. 2. vers. jus autem gentium. Inst. de jure natur.

z All. l. 4. §. 27. ff. de usuc. §. si itaque. Inst. de act. Ut dictis jurib. & l. 11. ubi multa per Bartol. & Jas. ff. de legat. 1. part. 1, in pr. q. 3. & 4.

culier, que s'ils n'avoient jamais été, & il faut avoir recours au droit des gens primitif, ou positif, qui constamment n'admettent point cette sorte de prescription, ou plutôt, usurpation de la Mer. Car aujourd'huy l'usage des eaux n'est pas moins commun qu'il étoit au commencement du monde. D'ailleurs c'est un principe du droit naturel & divin de ne pas faire à autruy, ce que nous ne voulons pas qu'on nous fasse. Ainsi la navigation ne pouvant nuire qu'à celui qui navige, il est fort juste qu'elle ne puisse & ne doive être interdite à personne, autrement la nature qui est libre en tout ce qui la concerne, & qui n'est pas nuisible à elle même empécheroit la liberté de ceux qui usent de la navigation, & blesseroit le precepte dont nous venons de parler. Vû principalement que tout ce qui n'est point expressément deffendu, doit être permis. [a] *Non seulement il est contre le droit naturel d'empêcher la navigation, mais de plus nous sommes obligez de faire tout le contraire, c'est à dire de la faciliter autant que nous le pouvons sans nous faire de prejudice.* Après avoir confirmé ce qu'il vient de dire par plusieurs autoritez divines & humaines, il ajoute. [b] *Nous voyons encore par ce qui vient d'être dit combien est suspecte l'opinion de Jeannes Faber, d'Angelus, de Balde, & de Franciscus Balbus, qui estiment qu'encore que les lieux Communs par le droit des gens, ne puissent être acquis par prescription, ils peuvent neantmoins être acquis par coûtume. Ce qui est absolument faux. Cette coûtume est obscure*, destituée de toutes les lumieres de la raison, & *impose la loy aux mots, & non aux choses mêmes.* [c] *Il est evident que dans les exemples des Espagnols,* des Portugais, *des Venitiens, des Genois, &c. le droit de la navigation, & de l'empêcher aux autres,*

a L. libertas. ff. de statu hom. §. libertas. Inst. de jure perf. l. 1. & 2. ff de homine lib. exh. leg. 1. §. quæ oneranдæ. ff. quar. rer. act. non dat. l. si quando. §. illud. verb. astringendes. C. de inoffic. test. L. nec non. §. quod cis. ff. ex quib. caus. major.

b l. super statuas. C. de religiosis.

c Contra leg. 2. cum vulgatis. C. comm. de leg.

res, ne leur est non plus acquis par Coûtume, que par prescription. [d] *La raison est egale de part & l'autre. Car comme par les raisons de droit que nous avons rapportées cela seroit contre l'equité naturelle, & ne causeroit que de la perte, sans causer aucune utilité, aussi ne peut-il être introduit par une loy tacite, telle qu'est la Coutume* [e] *non plus que par une loy expresse, telle qu'est la prescription. Et ne pourroit être rectifié par le temps, mais deviendroit plus injuste de jour en jour.* Il fait voir ensuitte, que par la premiere occupation des terres, un peuple peut avoir le droit de chasser sur son fonds, & de pêcher dans son fleuve ; & qu'après que ces droits ont été distraits de la Communauté, & ont pû souffrir une application, ou occupation particuliere, ils ont pu être prescripts par une possession immemoriale, comme par un tacite consentement du peuple. Ce qui arrive par la voye de la prescription, & non de la Coûtume, puis que la condition de l'acquereur seul devient meilleure, & celle des autres pire qu'elle n'étoit auparavant. Enfin après avoir établi trois circonstances necessaires pour acquerir le droit de pêcher dans un fleuve par prescription, & privativement à tout autre, il ajoute encore. *Pour ce qui est de la Mer ces trois conditions ne suffiroient pas pour y acquerir un droit ; la raison de la difference entre la Mer d'une part, la terre & les fleuves d'autre, c'est que dans le premier cas, qui concerne la Mer, le droit primitif des gens est demeuré en son entier, comme il étoit autrefois, & comme il a toujours été jusqu'à aujourd'huy, qu'il n'a jamais été separé de la Communauté, & qu'il n'en a jamais été fait d'application à une, ou à plusieurs personnes particulieres & dans le*

d L. illud. ff. ad l. Aquil.

e c. Erit autem lex. 4. dist. l. 1. & 2. ff. de legib. l. de quib. cum seq. ff. de legib. c. fin. de præscr.

f Per tot. titul. ff. ne quid in flum. pub. *le dernier cas, qui concerne la terre, & les fleuves, il en est autrement, comme nous avons dit. Car il est certain que si plusieurs chassent sur une terre, ou pêchent dans un fleuve, la terre peut être facilement épuisée de bêtes, & le fleuve de poissons: ce qui n'arrive point dans la Mer. La navigation sur les fleuves peut être troublée, & empéchée par les edifices, ce qui ne peut arriver à la navigation sur Mer. Les aqueducs peuvent desécher les fleuves, & non la Mer.* f *Ainsi les Choses ne sont pas egales. Il ne faut pas objecter ce que nous avons dit cy devant que l'usage des eaux des fleuves, & des fonteines, est commun à tout le monde: Car il faut l'entendre de l'usage pour boire, ou pour d'autres semblables necessitez qui ne font point, ou tres peu de prejudice aux proprietaires du fleuve, ou à ceux qui y ont quelque droit;* g *Et cè qui est d'une si petite consequence n'entre point en consideration. Il est encore important pour nôtre sentiment que ce qui est injuste ne se peut prescrire par quelque temps que ce soit, & c'est pour cela qu'une loy injuste ne se prescrit jamais, & n'est point rectifiée par le temps. Enfin les choses imprescriptibles par la disposition des loix, ne peuvent être prescrites même par l'espace de mille ans.* Ce qu'il fortifie par les temoignages d'un grand nombre de Docteurs. h Il n'y a personne qui ne voye presentement qu'une usurpation, quelque long-temps qu'elle soit continuée, n'est point capable d'interrompre, ny d'empêcher l'usage d'une chose Commune. A quoy il faut ajoûter que l'autorité de ceux qui sont d'un sentiment contraire, ne touche aucunement nôtre question. Car ils parlent de la Mer Mediterranée, & nous, de l'Ocean; Eux d'un Golfe, & nous d'une vaste Mer: Ce qui fait une grande diffe-

g L. Scio ff. de minor. Vasq. lib. 1, de suc. reso. cap. 7.

h All. Balbum de præscr. 5. in pr. in qu. 11. illius. 5. quæst. pr. Gl. in cap. inter cætera. 16. q. 3. Alph. de Castr. de potest. leg. pœn. lib. 2. c. 14. Bal. in fine. & ibi Ang. in l. omnes. C. de præscr. 30. ann. &c.

difference par rapport à l'occupation : Et ceux auxquels ils accordent la prescription possedent les Rivages de ces Mers, comme les Venitiens, & les Genois ; ce qu'on ne peut dire des Portugais à l'égard des Indes. De plus si le temps pouvoit servir pour les choses publiques, ou qui appartiennent à une nation, comme quelques uns l'estiment, il faudroit trois conditions, [i] qui ne s'y rencontrent pas. Premierement tous conviennent que pour prescrire ce droit il faut l'avoir exercé, non seulement pendant un long-temps, mais pendant un temps Immemorial. 2°. que pendant tout ce temps, nul autre ne l'ait exercé, si ce n'a été par permission, ou clandestinement. 3°. qu'il s'oppose à l'entreprise de ceux qui veulent l'exercer au vû & sû de ceux à qui la chose appartenoit. Il ne suffiroit pas même, suivant le sentiment des Docteurs de l'avoir toujours exercé, & d'avoir toujours empêché quelques uns de l'exercer, s'il y en a d'autres qui l'ayent exercé librement. Il faut que toutes ces conditions se rencontrent ensemble : La raison est que la loy s'oppose à la prescription des choses publiques, que celui qui prescrit doit user de ce droit comme lui appartenant, & non pas comme d'un droit commun ; Et que sa possession ne doit point avoir été interrompuë. Il ne suffit pas toujours que le temps immemorial requis pour la prescription, soit d'un siecle entier, comme l'enseignent les meilleurs interpretes ; il faut que la tradition en soit parvenuë de nos Ancêtres jusques à nous, & qu'il n'y ait personne vivante qui ait vû, ny ouï le contraire. En 1470. du temps du Roi Jean II. [k] les Portugais

i d. loc. n. 38.

k Osorius l. 1.

tugais penetrerent l'Ocean sur les côtes d'Affrique. 20. ans après sous le Regne d'Emanuel, ils passerent le Cap de Bonne-Esperance, & long-temps après gagnerent jusqu'à Malacca, & aux Isles plus éloignées, où les Hollandois commencerent à aborder en 1595. constamment avant l'expiration des 100. ans. Dans cet intervalle d'autres nations ont encore interrompu leur possession, & par ce moyen empêché la prescription. En 1519. les Castillans, les François, & les Anglois sont allez jusques aux Moluques. Enfin les habitans des Côtes d'Affrique & d'Asie ont perpetuellement conservé l'usage des Mers voisines par la Navigation, & par la pêche, sans que les Portugais les en ayent jamais empêchez. Il faut donc conclure que les Portugais n'ont aucun droit d'interdire à quelque autre nation que ce soit, la navigation aux Indes.

CHAPITRE VIII.

Que le commerce est libre par le droit des gens entre quelques peuples, & quelques personnes que ce soit.

SI les Portugais disent que le droit de negotier avec les Indiens leur appartient privativement à toute autre Nation, on les refutera par les mêmes argumens, qu'il faut reprendre en peu de mots, & en faire l'application. Par le droit des Gens tous les hommes ont la liberté de negocier entr'eux, & personne ne peut les en priver [a]. Quoi que le parta-

[a] vide c. 1. l. ex hoc jure 5. d. de just. & jure & ibi Bartol.

partage des biens ait rendu le commerce necessaire, il a pourtant une origine plus ancienne; Car Aristote a fort bien dit[b] que le negoce qui se faisoit par échange, suppleoit à ce que la nature refusoit, afin que chacun eût ce qui lui étoit necessaire. Il faut donc qu'il soit commun par le droit des gens, non seulement privativement, mais positivement, ou affirmativement[c]; ce qui est du droit des gens privativement, étant sujet au changement, & non ce qui l'est positivement. On pourra mieux entendre cela par ce qui suit. La nature avoit donné tout à tous. Mais un même païs ne pouvant pas produire tout ce qui est necessaire pour la vie, il falloit que les hommes passassent d'un lieu en un autre pour trouver ce qui leur manquoit. Il ne se faisoit pas encore d'échange; chacun indifferemment appliquoit à son usage ce qu'il trouvoit lui être propre, sans que personne l'en empêchât; à peu près comme on dit que les habitans de la Chine en usoient autrefois, laissant à la liberté d'un chacun de prendre ce qui lui étoit necessaire[d]. Mais du moment que les choses mobiliaires eurent été divisées & appropriées à chacun en particulier, de la maniere que nous l'avons expliqué, on inventa l'échange, par le moyen de laquelle, ce qui manquoit aux uns, étoit supplée par les autres. Ainsi les necessitez de la vie, ont fait naître le commerce, comme Pline l'a prouvé[e]. Mais après que les terres eurent été partagées en differens domaines, & que la communauté fut bannie en tous lieux, le Commerce devint necessaire non seulement entre les hommes éloignez les uns

b l. 1. de repub. c. 9.

c Vide Covar. in c. peccatum. § 8.

d Pompon. Mela l. 3.

e Leg. 1. ff. de contrah. emt. lib. 33. c. 1.

des autres, mais auſſi entre voiſins. Pour le faire plus facilement on inventa la monnoye, dont le mot latin vient d'un terme Grec qui ſignifie, loy, parce que la monnoye eſt d'inſtitution civile f. Ainſi la ſource de tous les contracts en general, eſt la nature même, mais les manieres de contracter, & le prix ſont d'inſtitution g: ce que les plus anciens interprêtes du droit n'ont pas aſſez bien diſtingué. Cependant ils conviennent tous que la proprieté, du moins des choſes mobiliaires, provient du droit primitif des gens, auſſi bien que tous les contracts où les choſes dont on negocie ſont échangées ſans intervention de prix h. Les Philoſophes i diſtinguent de deux ſortes de trafic des choſes mobiliaires: Le commerce en gros entre perſonnes éloignées, k & le commerce en detail dans les marchez, & dans les boutiques, entre les habitans du même lieu. Ariſtote l diviſe le Commerce entre perſonnes éloignées en celui qui ſe fait par Terre & celui qui ſe fait par Mer. Le Commerce en gros eſt plus honnête, que le commerce en detail; & le commerce en gros qui ſe fait ſur mer, eſt le plus avantageux, comme procurant une plus grande abondance de toutes choſes m. C'eſt pour cela qu'Ulpien dit que l'exercice de la navigation appartient au corps de la Republique; ce qui eſt different pour le commerce en detail dont l'uſage libre eſt abſolument neceſſaire pour la vie. Car ſelon Ariſtote, n *l'échange de toutes choſes a pris ſon origine de la nature même, les uns ayant ce qui leur eſt neceſſaire, & les autres ne l'ayant pas.* Et Seneque o dit que *par le droit des gens il eſt permis de revendre ce que l'on*

f d. l. 1. Ariſt. lib. 5. de mo-rib. c. 8. & lib. 1. de rep. c. 9.

g Jus naturale. diſt. 1. Ariſt. d. c. 9.

h Caſtr. ex Cyno & aliis in d. l. 5. ff. d. juſt. & jur. n. 20. & 28.

i Plato Sophiſta.

k Plato lib. de rep. 2. qui loc. cit. in l. 2. ff. de nund.

l Ariſt. l. 1. de repub. c. 11.

m Cic. off. 1. Ariſt. l. 1. de rep. c. 9.

n d. loco.

o d. benef. cap. 8.

l'on a acheté. Ainsi la liberté du commerce est du droit primitif des gens, qui a une cause naturelle & perpetuelle : partant on ne peut l'interdire à personne ; & si on le pouvoit, ce seroit seulement d'un commun consentement de toutes les Nations, tant s'en faut qu'une seule nation soit en droit d'empêcher deux autres nations de trafiquer ensemble.

CHAPITRE IX.

Que le Commerce des Indes n'appartient point aux Portugais à titre d'occupation.

LA découverte, ni l'occupation n'ont point de lieu dans les cas dont il s'agit ; Le droit de trafiquer n'ayant rien de corporel qui puisse être apprehendé. Et il ne serviroit de rien aux Portugais, quand on supposeroit, ce qui est tres faux, qu'ils auroient les premiers trafiqué avec les Indiens. Car comme d'abord les peuples sont allez, & ont trafiqué en des lieux differens, il faut de necessité que quelques uns ayent commencé en chaque endroit, & cependant il est très certain qu'ils n'ont point acquis plus de droit que les autres. De sorte que si les Portugais reclamoient le droit de negotier avec les Indiens à l'exclusion des autres, ce ne pourroit être, que comme une servitude en consequence d'une concession expresse, ou d'une concession tacite qui est la prescription, & non autrement.

CHAPITRE X.

Que le Commerce des Indes n'appartient point aux Portugais à titre de donation du Pape.

PErsonne ne leur a accordé ce droit à l'exclusion des autres, si ce n'est le Pape, qui n'a pû le faire[a]: personne ne pouvant donner ce qui ne lui appartient point. Or, à moins que le Pape ne soit Seigneur temporel de tout le monde, ce que les plus sages lui contestent, il ne peut pas se dire Maître du droit general du Commerce : sur tout le commerce n'étant que pour le profit temporel, & non pour le spirituel, hors duquel la puissance du Pape cesse entierement, comme tout le monde en convient. Au reste si le Pape vouloit donner ce droit aux Portugais, & en priver toutes les autres Nations, ils feroit une double injustice. Premierement aux Indiens, qui étant hors de l'Eglise ne sont en rien soûmis à la puissance du Pape : ainsi le Pape n'ayant pû leur ôter ce qui leur appartient, il n'a pû aussi leur ôter le droit qu'ils ont de negotier avec telles Nations & telles personnes qu'il leur plaît. En second lieu, à tous les autres peuples Chrêtiens, & non Chrêtiens, qu'il n'a pû priver de ce droit, sans en dire la cause. De plus nous avons fait voir par raisons, & par autoritez, que les Princes temporels ne peuvent pas interdire la liberté du commerce dans l'étenduë de leur domination : Et que l'autorité du Pape ne peut rien

[a] Vide arg. cap. 3. & c. 6.

rien contre le droit de la nature, & contre le droit primitif des gens, d'où cette liberté tire ſon origine.

CHAPITRE. XI.

Que le Commerce des Indes n'appartient point à tître de preſcription, ou de coûtume.

REſte la preſcription, ou la coûtume [a]. Mais nous avons prouvé avec Vaſquius que ni l'une ni l'autre ne peut avoir lieu entre des nations independantes, ni entre les Princes de differens peuples, ni contre ce qui eſt introduit par le droit naturel, ou le droit primitif des gens. Le droit du commerce, qui n'eſt point ſuſceptible de proprieté, ne peut devenir propre à aucune nation, ni à aucun particulier par quelque temps que ce ſoit: Et comme il ne peut y avoir de tître, ni de bonne foy, la preſcription, ſelon les conſtitutions Canoniques, ne ſeroit plus un droit, mais une injuſte uſurpation. L'apparence de poſſeſſion du Commerce n'eſt point fondée ſur un droit de proprieté, mais ſur un droit commun à tous les hommes: Au contraire ſi quelques nations ont negligé le Commerce des Indes, elles ne l'ont point fait en conſideration des Portugais; mais parce qu'elles n'ont pas crû juſqu'à preſent qu'il leur fût avantageux, & quand ils croiront y trouver leur profit, rien ne pourra les empêcher de faire ce qu'ils n'ont pas voulu faire plûtôt. C'eſt une regle certaine en-

a Vide argumenta c. 7.

seignée par les Docteurs [b], *que les choses qui sont purement arbitraires, & de simple faculté, c'est-à-dire qui ne se font point en vertu d'un droit particulier, mais par un droit commun à tous les hommes, ne s'acquierent point par prescription, ou par coûtume, fût-elle de* 1000. *ans.* Ce qui a lieu affirmativement & negativement, comme l'enseigne Vasquius. Car je ne suis point obligé de faire ce que je fais librement, & si je ne le fais pas, je n'ay pas moins la liberté de le faire : se peut-il rien de plus absurde que nous perdions la liberté, ou le droit de contracter avec quelqu'un quand l'occasion s'en presente, sous pretexte que nous n'avons pas toujours contracté avec lui ? autrement, dit fort bien le même Vasquius, ce qui a été fait librement, sembleroit fait par necessité. De sorte que quand les Portugais prouveroient la contrainte, ce qu'ils ne font pas, elle ne leur serviroit de rien, puisqu'elle seroit contre le droit naturel, & nuisible à tout le genre humain [c]. D'ailleurs cette contrainte devroit avoir duré pendant un temps immemorial, dont les Portugais ne peuvent pas se vanter, puisqu'il n'y a pas encore cent ans que les Venitiens avoient presque tout le commerce des Indes [d]. Il faudroit une contrainte sans resistance [e] : Mais les François, les Anglois & les autres y ont resisté : Et la contrainte contre quelqu'un en particulier, & non contre tous sans exception, seroit inutile, un seul qui n'est point contraint conservant la possession de la liberté commune. Or les Arabes & les Chinois depuis quelques siecles jusques à present, ont perpetuellement negocié avec les Indiens.

b Gloss. & Bart in l. 2 ff. de via publ. Balb. in 4 par 5. par. princ. qu. 1. Panorm. in c. ex parte Astens. de conf. præben. Doct. in l. 41. ff. de acq. poss. & alleg. per Covar. in c. possessor. parte 2. § 4. in 6. contr. usu freq. c. 4. n. 10. & 12. d. n. 12.

c Vasq. d. loco. n. 11.

d Guic. l. 19. histor.

e Vide 5. c. 7. sub finem.

CHA-

CHAPITRE XII.

Que les Portugais ne sont appuyez sur aucune raison d'équité, pour empêcher aux autres le Commerce des Indes.

CE que nous avons dit fait assez connoître l'avidité insatiable de ceux qui pour exclure les autres de participer au profit, & pour étouffer les remords de leur conscience, se servent de raisonnemens convaincus de fausseté par les plus fameux Docteurs des Espagnols interessez en la même cause[a]. Ils disent tous unanimement, que ceux qui usurpent le commerce des Indes se servent de pretextes injustes, que les Theologiens n'auroient pas approuvez, s'ils les avoient examinez serieusement. Se peut-il concevoir une plainte plus injuste que celle des Portugais, qu'ils ont épuisé tout leur profit pour conserver leur droit contre ceux qui vouloient s'y opposer ; c'est une Maxime certaine, que *celui qui usé de son droit, ne commet ni dol, ni fraude, & n'est point reputé faire tort à autrui.* Ce qui est vray sur tout quand on en use, sans nul dessein de nuire à personne, mais seulement pour sa propre utilité. Car on doit regarder la fin principale d'une action, & non pas les suites qui en peuvent arriver par accident, & par des causes exterieures. A proprement parler celui qui use de son droit ne fait point de tort, lors qu'il empêche seulement la continuation d'un profit, comme l'enseigne Ulpien[b], de même que celui qui en élevant sa mai-

a Vasq. cont. illust. c. 10. n. 10. Vict. p. 1. de Indis rel. 1. n. 3. l. 27. §. pen. de rei vind. l. 55. de reg juris. l. 13. quæ in fraud. cred. l. 24. §. 12. de damno inf. l. 151. de reg. jur. Bart. in l. 1. n. 5. ff de flum. Castr. in l. 10. de servit. l. 1. §. 12. de aq. & aq. plu.

b Vide Vasq.

cont. usu fr. cap. 4 n. 3. & seqq. l. 26. de damno inf. maison bouche les vuës de son voisin, n'est point reputé faire tort à son voisin ; mais seulement lui ôter une commodité dont il vouloit bien le laisser jouïr auparavant : Etant tout à fait conforme à l'équité naturelle, & au droit même le plus étoit, que chacun s'éjouïsse d'un profit qui est commun, & exposé au premier occupant, plûtôt que celui qui en jouïssoit auparavant[c]. Un artisan auroit-il raison de se plaindre qu'un autre artisan de sa même profession, lui ôte son profit ? La cause des Hollandois est beaucoup plus juste, puis qu'à cet égard leur interêt que les Portugais veulent detruire est joint avec celui de tout le genre humain[d]. L'on ne peut dire que cela se fasse par un motif de jalousie, comme Vasquius le preuve en un cas semblable : Car il faut necessairement, ou abolir entierement cette liberté, ou convenir que l'on en peut user à l'envi l'un de l'autre par une très loüable émulation : Selon ce que dit Hesiode, que *c'est une heureuse & noble contestation entre les hommes*. Par exemple, dit-il, si quelqu'un par un motif de pieté vendoit son blé à meilleur marché que les autres qui se prevalent de la disette pour s'enrichir, il est certain que par ce moyen il diminuë leur profit. Nous ne le nions pas, *mais il le diminuë pour le bien commun de la Nation pressée par la famine : Et il seroit à souhaiter que les revenus des Princes & des Tyrans fussent diminuez de la même maniere.* Qu'y a-t-il donc de plus injuste que la pretention des Espagnols, de vouloir se rendre tout le monde tributaire, & de vouloir interdire la liberté de vendre & d'acheter que par leur permission ? [e] C'est justement que l'on a par tout de l'horreur pour

c Vasq. d. loco.

d Ib. num. 5.

e l. 1. C. de monop.

pour ces monopoleurs, ceux qui cachent leur blé pendant la disette pour le vendre plus cher [f], & on les punit severement comme des pestes publiques, parce qu'ils contreviennent à l'intention de la nature, qui se rend feconde pour le bien commun de tous les hommes [g]. Le negoce n'a point été établi pour l'usage de quelques uns en particulier, mais pour suppleer aux necessitez des autres, en conservant la juste recompense de ceux qui s'exposent à la peine, & au peril du transport des marchandises. Ce qui est à charge & pernicieux à une Republique qui n'est qu'une societé de peu de personnes, sera-t-il plus supportable dans la societé de tout le genre humain, que les Espagnols fassent de tout le monde un lieu de Monopole ? S. Ambroise declame contre ceux qui ferment les Mers [h], S. Augustin, contre ceux qui bouchent les chemins publics, & Gregoire de Nazianze [i] contre ceux qui s'associent pour acheter, & envahir les marchandises, afin de tirer un profit excessif de la necessité des autres : ou comme il le dit fort éloquemment, *qui font trafic du besoin d'autrui.* La divine sapience devouë à la fureur publique *celui qui detient le froment.* Que les Portugais s'écrient tant qu'ils voudront, vous voulez diminuer nôtre profit, les Hollandois repondront, non, mais nous veillons au nôtre : vous fâchez vous de ce que nous avons part aux vents, & à la mer ? qui vous a promis que vous en seriez toujours les Maîtres ? Il vous en reste autant que ce dont nous nous contentons.

f Cajet. ad sum. Thom. 2. 2. q. 77. art. quod ad tertium.

g Arist. 1. de rep. c. 9.

h S. Hex. c. 10. l. 4. q. 44. sup. Num.

i In fun. Basilii.

CHAPITRE XIII.

Que les Hollandois doivent conserver le Commerce des Indes soit par la Paix, soit par la Trêve, soit par la guerre.

LA liberté du commerce nous étant commune avec les autres Nations, selon les regles du droit, & de l'équité; il s'ensuit que nous la devons conserver toute entiere, soit que nous fassions la Paix, ou une trêve, soit que nous continuyons la guerre avec les Espagnols. Pour ce qui est de la Paix, on sçait qu'il y en a de deux sortes : ou elle est faite entre personnes égales, & sous des conditions égales : ou entre deux nations inegales, dont l'une fait la loy à l'autre [a]. L'une est avec des hommes libres & independans : L'autre avec des Esprits rampans, & accoutumez à la servitude. Ce qui fait dire à Domosthene dans son oraison de la liberté des Rhodiens, *que ceux qui veulent être libres, doivent fuir toutes les conditions qui leur imposent la loy, comme tendant à les reduire en servitude.* Tels sont ceux ausquels ont retranche une partie de leurs droits, selon la definition d'Isocrates qui appelle cette sorte d'empire & de superiorite, *le retranchement du droit d'autrui.* S'il faut entreprendre la guerre, pour parvenir à une paix qui remette chacun dans ses droits, suivant la pensée de Ciceron [b], certainement la paix doit être appellée une liberté tranquille, & non pas un traité qui reduit à la servitude. Et puisqu'au jugement de plusieurs Phi-

a Thucydides. Isocrat. Andocides.

b Off. 1.

Philosophes & Theologiens c la justice & la Paix different beaucoup plus de nom, qu'en la chose même, il faut qu'une Paix ne soit pas telle quelle; mais une union bien ordonnée, & bien affermie. Si l'on fait seulement une Trêve, on comprend assez par la nature de ce traité, qu'il faut que toutes choses demeurent en état, & que pendant la suspension la condition des uns & des autres ne doit pas être pire qu'elle étoit auparavant: si l'injustice de nos ennemis nous engage à soutenir la guerre, l'équité de nôtre cause nous doit presque assurer d'un heureux succés; tous prennent les armes pour repousser l'injure faite à la societé du genre humain, & non pas pour favoriser l'avidité d'une nation en particulier d. Ce que l'Empereur Alexandre a exprimé en d'autres termes. L'aggression de celui qui a fait l'injure, est tout à fait odieuse, mais lors qu'on prend les Armes pour repousser un aggresseur, comme la bonne cause est toujours accompagnée de la confiance, & s'agissant de vanger, & non de faire une injure, on doit peu douter de la Victoire. Ainsi, nation invincible, ne vous lassez pas, combattez courageusement non seulement pour vôtre liberté; mais pour celle de tout le genre humain. Ne crains point une flotte nombreuse que la mer ne porte qu'avec regret; la bonne cause anime les Soldats, & la mauvaise leur abbat le courage. Si elle n'est pas juste la honte leur fait tomber les armes des mains.

Nec te quod classis centenis renigat alis
Terreat (invito *labitur illa* mari.)
Quodve vehunt proræ Centaurica saxa minantes,
Tigna cava & pictos experiare metus.

c Polus Lucanus apud Stob. de just. Clem. Alex. Strom. 4 August. 15. de civit.

d Domosthenes.

Comme plusieurs Lettres du Roi d'Espagne nous sont tombées entre les mains, par lesquelles on découvre manifestement ses intentions, & celles des Portugais, j'ai cru qu'il étoit à propos d'en inserer ici deux seulement qui regardent nôtre sujet.

Mr. Martin Alphonse de Castro, nôtre Viceroi, Salut. Vous recevrez avec cette Lettre, un Edit que nous avons fait imprimer, par lequel, pour les causes que vous y trouverez exprimées, & pour d'autres utiles au bien de nos affaires, nous défendons tout commerce aux étrangers tant dans les Indes, que dans les autres contrées au delà de la Mer. Et comme cette affaire est très importante, & doit être menagée avec beaucoup de soin & d'industrie, nous vous commandons, qu'aussi tôt que vous aurez receu cet Edit, vous le fassiez publier dans toutes les places, & dans toutes les parties de cet Empire, que vous en executiez le contenu sans exception d'aucune personne de quelque qualité, âge, & condition qu'elle soit, & que vous procediez sans aucun delai ni excuse à l'accomplissement de nos ordres par voye de simple execution sans souffrir aucun empêchement, appellation, ni plainte de quelque nature & qualité que ce soit. Nous vous ordonnons de le faire executer par les Officiers auxquels la connoissance & l'execution en appartient, & de leur faire savoir

la pleine liberté du commerce, défendroit aux Portugais & à tous autres qui troublent cette liberté, d'y former aucun obstacle à l'avenir, & les condamneroit à une restitution proportionnée au dommage qu'ils ont fait. Or ce qu'on ne peut obtenir par les voyes ordinaires de la justice, il faut tâcher de l'obtenir par la force des Armes. S. Augustin [m] dit que *l'injustice du Parti contraire rend la guerre legitime.* *Comme il y a*, dit Ciceron [n], *deux manieres de combattre, l'une par la dispute, l'autre par la force, il faut avoir recours à la derniere, quand on ne peut pas se servir de la premiere.* Le Roi Theodoric a decidé de même, *qu'il faut avoir recours aux armes, quand il n'y a pas d'autre moyen d'obtenir la justice de son Ennemi.* Mais pour approcher de plus près de nôtre sujet, Pomponius [o] dit qu'il faut repousser même par la force celui qui veut usurper une chose commune au prejudice des autres. Les Theologiens enseignent aussi, que comme on peut justement faire la guerre pour conserver ce qui appartient à chacun en particulier, on la peut entreprendre avec la même justice pour conserver l'usage des choses qui sont communes par le droit de la nature. C'est pourquoi l'on peut user des voyes de fait contre ceux qui occupent les passages, & empêchent le transport des marchandises, sans qu'on soit obligé d'avoir recours à l'autorité publique. Il ne faut donc pas apprehender que Dieu favorise de sa protection ceux qui violent le droit de la nature, qu'il a lui-même institué, & qu'il ne vange pas ceux qui combattent pour le bien de tout le genre humain, plus que pour leur interêt particulier.

m De civ. pub. 4.

n Off. 1. Var. 1. 17.

o l. 50. ff. de acq. rer. dom. Henrich. Gorich. de bello juste prop. 9.

mandement d'André Furtado de Mendoſa, ou de quelque autre que vous en trouverez le plus capable, nous confiant ſur vôtre affection envers nous, que vous ne feriez rien en cela qui ne ſoit pour le bien de nos affaires. Ecrites à Madrid le 27. Janvier 1607. La ſuſcription à Mr. Martin Alphonſe de Caſtro Conſeiller de S. M. & ſon Vice-Roi dans les Indes.



TRAI-

TRAITÉ
DE L'EQUITÉ,
DE L'INDULGENCE,
ET DE LA FACILITE';

PAR

HUGO GROTIUS,

QUE

Nicolas Blanchard de Leyden, a tiré des Memoires de l'Auteur.



TRAITÉ DE L'EQUITÉ, DE L'INDULGENCE, ET DE LA FACILITÉ;

PAR

HUGO GROTIUS,

QUE

Nicolas Blanchard de Leyden, a tiré des Memoires de l'Auteur.

CHAPITRE I.

De l'Equité.



COmme l'Equité, l'Indulgence, & la facilité ſemblent contraires à la Juſtice univerſelle, qui conſiſte en l'obſervation des loix, il eſt neceſſaire qu'un Juriſconſulte ſache en quoy elles conviennent, & en quoy elles different. I.

Pour

2. Pour commencer par l'Equité, & eviter la confusion des noms, il faut savoir, que le mot de l'Equité se prend quelque fois pour le droit en general : Comme dans la definition de la Jurisprudence, l'art de connoître ce qui est bon & equitable, c'est à dire ce qui est bon, & droit. Quelque fois il se prend pour le droit naturel en particulier : Comme quand Ciceron dit que le droit en general est composé des loix, des Coutumes, & de l'Equité, c'est à dire du droit naturel proprement dit. Et ailleurs il definit l'equité, ce que la loy ne decide point exactement, mais qu'elle laisse à l'arbitrage du Juge. Quelque fois aussi pour le droit Civil qui approche le plus prés du droit naturel ; à la difference de celui qui en est le plus éloigné : Comme le droit du Preteur, & quelques interpretations du droit.

Mais l'équité en sa propre signification est une vertu de la volonté, qui corrige la loi dans les cas où elle defaut à cause de son universalité.

3. L'équitable, est proprement ce en quoi la loi est corrigée. Il tire son nom d'un mot grec a, qui signifie, ce qui est convenable à chacun par raison. Car ce qui est égal en soi, ne peut pas convenir à des choses inegales entr'elles. Et parce qu'il y a plusieurs choses inegales, & que la loi est toujours la même : il a fallu necessairement une autre vertu, qui donnât à chacune des choses inegales, son égalité b, ou ce qui lui convient.

a ἀκὸς, Doricè ἀικὸς.

b Unde æquitas à Græcis dicitur ἐπιείκεια.

4. C'est une habitude de la volonté, & non de l'entendement. Car les Grecs expriment la vertu de l'entendement, c'est-à-dire ce qui est équita-

équitable par un terme [c], qui signifie l'art de connoître ce qui est équitable, & qui se rapporte à l'équité, comme la Jurisprudence se rapporte à la justice. Autre chose est de connoître ce qui est équitable, ce qui est la vertu de l'entendement ; & faire ce qui est équitable, ce qui est une vertu, ou habitude de la volonté.

[c] ἐγνωμοσύνη. Æquiprudentia.

5. Que cette vertu soit necessaire, il est facile de l'inferer de ce que l'esprit humain, vaste & changeant comme il est, ne peut être conduit à la fin, ou la nature le dirige, que par les regles de l'art, tirées des principes de la nature même. Mais ces regles établies pour reprimer la licence des hommes, devant necessairement être finies, & les cas qui resultent des actions, & des choses mêmes, étant infinies, il arrive souvent des cas, auxquels ces regles ne conviennent point. Alors il a fallu ne pas suivre la regle, mais l'esprit & l'intention de celui qui a fait la regle, & se conduire par les principes de la nature. Il falloit avoir recours à ces principes de la nature pour suppléer par ce qui est infini, au defaut de ce qui est fini. Le fini ne pouvant pas être une regle parfaite de l'infini. A quoi se rapporte ce que les Philosophes, & les Jurisconsultes ont dit que les loix s'adaptent, non à ce qui ne peut jamais arriver, mais à ce qui arrive le plus souvent.

6. Le terme de loi, qui est l'objet de l'équité, doit être pris dans toute son étenduë, non seulement pour les constitutions civiles, mais aussi pour celles du droit des gens, & du droit naturel, lesquelles quoi que non écrites, ne laissent

ſent pas de ſe concevoir aiſément. Par exemple celle-ci, *il faut rendre le depôt*, ne doit pas avoir lieu lors qu'un furieux demande la reſtitution de ſon épée, qu'il a miſe en depôt.

7. Nous y comprenons auſſi ce que Dieu a défendu, ou commandé dans des occaſions extraordinaires. Parce que ce defaut, que l'équité corrige, ne vient pas toujours de la faute du legiſlateur, quoi que cela ſe rencontre aſſez ſouvent dans les loix humaines, mais du defaut de la matiere qui étant infinie, n'eſt pas ſuſceptible d'une regle finie. C'eſt pourquoi on peut ſuppléer aux loix de Dieu, par la connoiſſance des principes de la nature, que Dieu même a imprimée. Quand on dit, par exemple, *tu ne tueras point*, nous ſupplérons auſſi-tôt, ſi ce n'eſt pour défendre ſa vie, où par une punition publique.

8. Mais les premiers principes de la nature, & les loix qui commandent la vertu, & ne défendent que le vice, ne ſont point ſujettes à cette regle d'équité. Car les loix qui ſuppléent doivent être plus excellentes que celles auxquelles on ſupplée; or les premiers principes de la nature ſont les plus excellentes de toutes les loix, comme par exemple, *il faut aimer & ſervir Dieu*. Ces loix, *tu ne commettras point adultere*, *tu ne deroberas point*; *il faut vivre ſaintement, honnêtement, & ſobrement*, ne manquent point par leur univerſalité, quoi que les vertus ſoient infinies, auſſi bien que les vices.

9. D'ailleurs l'équité s'étend aux loix des Puiſſances inferieures, des Peres, des Maris, des Maîtres ſur leurs Eſclaves: aux vœux, aux conventions, & aux Teſtaments. Ce qui ſe fait

ſait de deux manieres. Car ou bien elle corrige les paroles & l'expreſſion de ceux qui commandent, qui ſont vœu, qui contractent, où qui teſtent, & ſe regle ſur l'intention qu'elle preſume qu'ils ont euë. Ou bien lors que l'intention eſt nettement exprimée, elle reſtreint par une loy ſuperieure, celle qui ordonne l'execution des commandemens, des vœux, des contracts & des Teſtamens. Au premier cas, ſi par exemple quelqu'un à promis de ſe trouver à un certain lieu au jour marqué, & il ſurvient une tempête qui l'en empêche, l'équité ſupplée, à ce qui defaut dans la convention: Au ſecond cas, ſi quelqu'un a ſtipulé qu'il ne ſera point tenu de ſa fraude, la loy même qui ordonne que les pactions ſeront executées, ſouffre alors une exception.

Comme l'équité eſt fort frequente dans l'interpretation des loix pœnales, on ſe trompe ſi l'on s'imagine, qu'en corrigeant ces loix, elle diminuë toujours la peine, puiſque ſouvent elle l'augmente. Comme s'il y a une loy qui ordonne la preſcription de l'homicide par 20. ans, nous excepterons le parricide: Et l'on augmente la peine des crimes par les circonſtances qui les aggravent, comme ſi l'on a beſoin d'exemple pour arrêter un crime qui devient plus frequent qu'à l'ordinaire. 10.

Quand nous diſons que l'équité corrige ce qui defaut à la loy, à cauſe de ſon univerſalité, nous excluons premierement les loix, qui commandent purement & ſimplement ce qui eſt mal honnête, ou nous deffendent de faire les choſes auxquelles nôtre devoir nous engage indiſpenſablement. Lors qu'on doute ſi la loy pri- 11.

ſe en ſon entier, & ſelon l'intention du legiſlateur, clairement exprimée, reſiſte à la loy de nature, l'équité n'aura-t-elle point de lieu en ce cas? Je repons que cette loy n'étant point defectueuſe par ſon univerſalité, elle doit être executée. Car quoi qu'on doute de la juſtice de la loy, on ne doute pourtant point, que toute douteuſe qu'elle eſt ſon autorité ne doive prévaloir. La loy eſt dure, ſi l'on veut, mais elle eſt écrite, dit le Juriſconſulte. Tous les grands exemples, ont ſouvent quelque choſe d'injuſte par rapport à quelques particuliers, qui eſt recompenſé par la conſideration du bien public. Mais pour les premieres, comme elles ne peuvent obliger perſonne, elles n'ont point beſoin d'interpretation.

12. Cette correction ſe fait, non pas en ôtant toute la force de la loy, mais en declarant qu'il y a des cas où elle n'oblige point. C'eſt pour cela que quand les loix ſont contraires dans leur eſprit même, l'une eſt neceſſairement abrogée par l'autre. Et lors qu'elles ne ſont pas contraires dans leur intention, mais ſeulement dans les cas, auxquels on les veut appliquer, l'une ſert neceſſairement d'exception à l'autre. Par exemple une loy veut que l'augure nomme ſon Collegue devant le Peuple; & un autre, qu'un homme condamné ne puiſſe comparoitre devant le peuple: ſi l'Augure eſt condamné, la derniere loy ſert d'exception à la premiere. D'où il s'enſuit que quand les loix ſont oppoſées, il y a entr'elles une telle ſubordination, que l'une doit ceder à l'autre: Mais il n'eſt pas facile de definir celle qui doit ceder. Cela depend des principes de la nature, qui enſei-

ſeignent que la loy qui commande eſt plus forte que celle qui permet ; celle qui deffend que celle qui commande ; Que la loy penale eſt plus forte que celle qui n'impoſe aucune peine ; la generale que la particuliere ; celle qui ne ſouffre point de retardement, que celle qui en ſouffre ; celle qui concerne des affaires importantes, que celle qui ne concerne que des choſes legeres. De même dans les loix divines, celles qui regardent Dieu même, ſont plus fortes que celles qui regardent le prochain. Et dans les loix humaines celles qui regardent l'utilité publique ſont plus fortes que celles qui ne concernant que l'utilité de quelques particuliers. Ainſi la loy qui ordonne de rendre le depôt, ſouffre exception, lors que les biens de celui à qui appartenoit le depôt, ont été confiſquez. Et la loy qui ordonne de punir de mort les crimes capitaux, ſe doit entendre, à moins qu'une grande partie du peuple, ou un particulier abſolument neceſſaire au peuple n'ait commis le crime.

On prouve encore par le même moyen, que la force de l'obligation, dans la loy, comme dans les contracts, ne ſe tire pas préciſément de l'écriture, & des termes de la loy, mais de l'intention, & de la volonté du Legiſlateur. Perſonne n'eſt preſumé vouloir des choſes contraires les unes aux autres : Et le Legiſlateur veut que ſes loix ſoient obſervées, mais en tant que cela ſe peut faire : il ne veut point que ſa loy ſoit executée dans un cas, où une autre loy fournit une exception ; Et par conſequent elle n'oblige point en ce cas. Ce qui a fait dire fort à propos, qu'un homme équitable ne doit pas regarder la loy, mais le Legiſlateur. Ainſi le 13.

droit étroit, entant qu'il eſt contraire à l'équité, ne peut-être appellé Juſtice, que comme le tableau d'un homme, eſt appellé homme par un terme équivoque : L'équité etant oppoſée à ce droit étroit, comme le bien eſt oppoſé au mal.

14. Il reſte à voir qui ſont ceux qui ont droit de ſe ſervir de l'équité. Comme c'eſt une partie de la Juſtice, nous ne doutons point qu'elle ne convienne à tous en general, & à chacun en particulier, avec cette diſtinction.

15. Ou bien l'exception qui ſupplée à la loy eſt évidente : comme en celle-ci : Que tous les citoyens ſe trouvent à l'aſſemblée, l'exception eſt, à moins que la maladie ne les en empêche : Et cette exception, peut-être faite par un particulier ; ou par le juge, ſi l'affaire eſt portée en jugement.

16. Ou bien l'exception eſt douteuſe : c'eſt-à-dire qu'il eſt équivoque, s'il eſt plus équitable, ou plus utile pour le public, de ſuivre ; ou de ne pas ſuivre les termes de la loy : Et en ce cas il faut encore diſtinguer. Où c'eſt une affaire qui peut ſouffrir du retardement ou non. Si elle n'en ſouffre point, le particulier dans ce doute doit faire ce qui lui paroîtra le plus équitable par ſon propre raiſonnement, enſorte neantmoins que s'il demeure dans le doute, & ne peut s'expliquer, il ſuive les termes de la loy. La même choſe doit être obſervée par le juge, s'il eſt obligé de prononcer ſur le champ : ſi l'affaire ſouffre du retardement il faut conſulter le Legiſlateur, ſoit ſouverain, ſoit inferieur, comme le veritable interprete de ſes intentions. Cela ſuffit ſur cette matiere.

CHA-

CHAPITRE II.

De l'indulgence.

NOus appellons Indulgence, une vertu de la volonté, en celui qui a le pouvoir d'ôter l'obligation de la loy dans les personnes, dans les faits, ou dans les choses, particulieres ou singulieres, entant qu'il le peut faire sans blesser la Justice, & l'utilité publique. 1.

L'action de l'indulgence est ordinairement appellée dispense, & il y a quelque apparence, que ce mot vient d'un terme latin, qui signifie, douceur [a]; toutes les loix ayant quelque chose de rude, entant qu'elles captivent la liberté, & qu'il est doux de s'en voir delivré. 2.

a dulcedine.

La dispense vient apparemment de ce que l'exemption de l'obéïssance à la loy, se doit faire avec beaucoup de circonspection, après avoir pesé la necessité de cette loy, [b] & la qualité de la chose dont il s'agit. 3.

b Expensâ legis necessitate.

Elle differe beaucoup de l'équité; car elle ôte l'obligation de la Loi, & l'équité declare que la Loi n'oblige en aucune maniere. 4.

Pour le bien entendre, il faut sçavoir, que l'intention du Legislateur peut cesser en deux manieres : ou bien dans un cas particulier qui tombe sur les termes de la loy: Ou bien elle cesse comme se trouvant opposée, ou cas particulier, ou bien elle cesse sans opposition au fait dont il s'agit. Les Docteurs qui parlent plus subtilement, appellent cela, cesser par contrarieté, & cesser negativement. Pour exemple de la premiere sorte: La loy porte que ce- 5.

celui qui a tué un homme, soit puni de mort. Si quelqu'un en tuë un autre en défendant sa vie, il faut comparer l'intention du Legislateur avec le cas particulier, or celui qui a tué en défendant sa vie est innocent, & la punition d'un innocent combat la justice, & tout ensemble l'intention du Legislateur. Ainsi cet homicide tombe sur les termes de la loy, qui veut qu'on punisse de mort celui qui a tué: & il est opposé à l'intention du Legislateur, qui ne veut pas qu'on punisse un innocent. Pour exemple de la seconde sorte: La loy porte qu'aucun ne pourra exercer la Magistrature avant l'age de 25. ans. Le motif du Legislateu est que le plus souvent les jeunes gens au dessous de cet âge, sont sans prudence, & sans autorité. Ainsi cette raison cesse lors que l'une & l'autre se rencontrent en un jeune homme. Cependant rien n'empêche qu'il ne soit exclus de la Magistrature avec Justice lors qu'il s'en trouve d'autres d'un âge competent, qui en sont capables. Et quoy que le Legislateur n'eût pas eu ce jeune homme en particulier pour object, ou pour motif de sa loy, il a pourtant mieux aimé l'y comprendre, que de ne pas faire une loy si utile au public. Ce n'a point été non plus l'intention du Legislateur de faire une loy contre les imprudens, il n'auroit pas été à propos d'y ajoûter une telle restriction, qui auroit imposé la necessité d'examiner la prudence, & la capacité de tous ceux qui auroient pretendu à la Magistrature, & auroit rendu la loy inutile. L'obligation de cette derniere loy demeure donc dans sa force; L'intention du Legislateur, & le cas dont il s'a-

git

git, ne se combattent point, au lieu que dans la premiere il n'y a point d'obligation. Dans la seconde on admet le mineur de 25. ans à la Magistrature par dispense, nonobstant l'obligation de la loy, & dans la premiere on juge innocent par un principe d'équité celui qui a tué en deffendant sa vie, parce que l'intention du Legislateur n'a point été de faire punir l'innocent, quoy que les termes de la loy le demandent.

Il peut arriver que l'intention, ou le motif de la loy, cesse en deux manieres. Ou specialement, lors que dans un cas particulier, ce qui a mû le legislateur ne se rencontre point: Ou confusément, l'intention de la loy étant que si on ne peut pas lui obeïr en tout, du moins on lui obeïsse en la plus grande partie. Car comment pourroit-elle être observée en plusieurs cas, si sa disposition n'étoit generale? Par exemple, si la loy ordonne que tous fassent le guet, il importe peu que l'on en exempte quelques uns. Si la loy veut qu'aucun étranger ne soit reçû dans la Magistrature, il importe peu d'y en admettre un où deux qui en seront capables. 6.

L'indulgence est une vertu que l'on peut appeller beneficence, par ce qu'elle delivre les hommes d'un fardeau, qui n'est pas absolument necessaire. 7.

Elle a lieu dans les loix divines & humaines. Car Dieu même a dispensé quelques uns de la rigueur de sa loy. Il en faut excepter les loix dont le motif & l'intention ne cesse jamais en aucun cas, comme sont les premiers principes de la nature, & ceux qui en decou- 8.

 lent

lent necessairement ; Tels sont les principes de morale du Decalogue , dont nous soutenons que Dieu n'a jamais dispensé. Il n'en dispensa point Abraham en lui ordonnant de sacrifier son fils , ny les Israëlites , en leur commandant de prendre des vaisseaux d'or & d'argent , & des vétemens des Egyptiens. La loy qui deffend de tuer contient en soy une exception d'une juste autorité ; Et les Israëlites ne deroboient point, puisqu'ils prenoient de la main de Dieu , qui en étoit le maître. Ceux qui enseignent que la loy qui deffend les couches illegitimes , cesse en quelque cas particulier, se trompent à nôtre Avis. Cette loy est autant indispensable que celle de ne point mentir ; Et nous estimons que l'unité , & indissolubilité du mariage , est sujette à dispense , puis que Dieu en a autrefois dispensé.

10. Il n'y a que celui qui a la puissance de faire , & d'abroger les loix , qui ait le pouvoir d'en dispenser.

11. Dieu a donc cette puissance en tous cas. Aucun homme n'a la même autorité contre les loix de Dieu , & de la nature , ny contre les loix qui procedent du droit primitif des gens. A l'égard des loix que Dieu prescrivit au peuple d'Israël , les autres Nations n'en pouvoient être dispensées , puisque ces loix ne les obligeoient pas , & que la dispense suppose l'obli-
12. gation.

On peut dispenser du droit positif des gens , comme étant étably par les peuples , & ne procedant pas de la nature même : quoy que cela arrive fort rarement.

13. Il n'y a que ceux qui ont la souveraine puissan-

ſance, & les Magiſtrats entant qu'ils ont reçû le pouvoir de faire & d'abroger les loix, qui peuvent diſpenſer des loix Civiles ; Et le Pere de famille peut diſpenſer des loix domeſtiques.

Comme l'uſage de diſpenſer des loix pœnales, eſt fort ordinaire, il faut prendre garde, 14. que dans les crimes dont la peine eſt fixée & determinée, comme la peine de mort pour l'homicide commis de propos deliberé, la diſpenſe ne peut être juſte : mais dans les autres actions naturellement illicites, on peut changer, ou varier la peine, ſans negliger une juſte proportion, & l'exemple qui eſt dû au public ; mais on ne peut pas en diſpenſer entierement: Et dans les actions qui ne ſont illicites que civilement, on peut diſpenſer de la peine comme on peut diſpenſer des loix mêmes qui l'ont impoſée ; ſi elles ne ſont pas de telle nature qu'il ſoit neceſſaire de les obſerver toujours, & en tous cas.

On peut faire une queſtion : ſi la diſpenſe ac- 15. cordée pour une cauſe injuſte, doit ſubſiſter ? nous croyons qu'il faut diſtinguer. Si la diſpenſe eſt contre le droit de la nature, où le droit des gens, où contre le droit Divin, elle eſt nulle ; Cependant les juges ne peuvent executer la loy contre laquelle la diſpenſe eſt accordée : Celui qui a la puiſſance ſouveraine, lui impoſant ſilence : attendu que tout pouvoir coactif depend de la puiſſance ſouveraine, & qu'on ne peut l'exercer contre ſa volonté : ſi la diſpenſe eſt accordée contre le droit Civil & domeſtique, elle eſt valable, quoy que faite ſans une juſte cauſe. Car comme la loy Civile, quoy qu'utile, n'oblige pas ſi elle n'eſt don-

donnée & publiée, auſſi la loy dont le legiſlateur diſpenſe, n'oblige plus ; de la même maniere que ſi la perſonne, ou le cas dont il s'agit étoit notamment excepté par la loy. Nous ne nions pourtant pas que ceux qui ſollicitent & engagent le Prince, à accorder ces diſpenſes injuſtes, ne ſoient extremement coupables.

16. Il faut encore obſerver, que la diſpenſe contre les loix qui ne regardent que l'intereſt, & l'utilité du legiſlateur, eſt juſte, quoy qu'elle ſoit accordée ſans cauſe : parce qu'il ne l'accorde pas comme legiſlateur, mais comme Maitre de ſon propre bien. Ce n'eſt pas proprement une diſpenſe, mais une donation. Telle eſt en pluſieurs endroits la permiſſion de chaſſer, le don de la confiſcation, & autres choſes ſemblables,

CHAPITRE III.

De la facilité.

1. LA facilité eſt une vertu de la volonté qui nous porte à relâcher un droit qui nous appartient, par pure bonne volonté, ou pour le bien de la paix. C'eſt une metaphore tirée de la matiere molle, & qui ne reſiſte pas à la main de l'ouvrier ; De là ceux qui ne ſont pas rigoureuſement attachez à leurs interêts, & qui cedent facilement, ont été appellez faciles.

2. Elle convient à tous ceux à qui les autres ſont obligez, ou par contract, ou par delict. Et elle ſe pratique principalement lors que les loix s'écartent le plus du droit naturel, comme celles qui concernent le droit de la guerre, les preſ-

preſcriptions, le droit de Commiſes, & autres ſemblables.

La facilité de remettre à quelqu'un la peine 3.
qu'il a meritée, eſt proprement nommée Clemence : Elle convient auſſi aux particuliers.

Il paroît par ce que nous venons de dire, qu'aucune de ces trois vertus, n'eſt contraire à la Juſtice. L'Equité, parce que la Juſtice obeït à loy, non ſelon les termes, mais ſelon l'intention du legiſlateur. Ny l'indulgence, & la diſpenſe, la loy ceſſant lors que le legiſlateur en exempte : ni enfin la facilité, puiſque la loy ne force pas celui en faveur duquel elle eſt faite, d'uſer de ſon droit.

FIN.

